



A INSOLVÊNCIA DE INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS

Orientador: Prof^ª. Dra. Catarina Serra

Co-Orientador: Prof. Dr. Luís Manuel Manana de Sousa

MESTRADO EM SOLICITADORIA

Almerindo Faria Calheiros Fernandes

Lisboa

2014

I

O sistema de falências não está preparado para lidar com bancos.

Juristas e economistas debatem o assunto. Não podemos passar ao lado.

Jornal i de 4 de Julho de 2009

II

As coisas belas,

*As que deixam cicatrizes na memória dos
homens,*

Porque motivo serão belas?

E belas, para quê?

*Põe-se o Sol porque o seu movimento é
relativo.*

Derrama cores porque os meus olhos vêem.

Mas por que será belo o pôr do Sol?

E belo, para quê?

*Se acaso as coisas não são coisas quando
ainda percebidas,*

por que direi das coisas que são belas?

E belas, para quê?

*Se acaso as coisas forem coisas em si
mesmas,*

Sem precisarem de ser coisas percebidas,

para quem serão belas essas coisas?

E belas, para quê?

ANTÓNIO GEDEÃO (1996:87)

*In: Poemas escolhidos – antologia
organizada pelo autor*

III

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, responsáveis pela formação do meu carácter e da minha personalidade e aos meus sogros por me terem sempre acarinhado e tratado como um filho.

Ao meu irmão Manuel, o qual, tal como o Cavaleiro Andante na obra de Mega Ferreira, *Uma Caligrafia de Prazeres*, se perfilou para mim *como uma porta aberta para outras portas, que abriam outras portas: o princípio do conhecimento*.

Aos meus colegas de mestrado, pelo apoio e colaboração.

Ao Sr. Prof. Manana de Sousa, pela sapiência sempre evidenciada e pela capacidade de ensinar.

À Sra. Prof^a Catarina Serra que sempre me incentivou a continuar, pese embora algumas fases mais complicadas da minha vida pessoal que tive que enfrentar e pela constante pertinência das suas sugestões e conselhos.

À Sra. Dra. Maria da Nazaré Santos e a todos os elementos da biblioteca do Banco de Portugal pela disponibilidade sempre demonstrada para ajudar, designadamente, na indicação e disponibilização de bibliografia.

À Maggie e à Prada, companheiras de longas jornadas de trabalho que, não obstante o seu silêncio, se tornaram ternurentamente cúmplices na elaboração deste trabalho.

Finalmente, de modo especial, quero agradecer à minha mulher e aos meus filhos que muito amo, pelos seus mimos, pelo seu incentivo e motivação, pela sua companhia física, que constituíram um elixir precioso nos momentos de maior desalento.

É a todos que dedico este trabalho.

IV

SIGLAS E ABREVIATURAS

AIF	-	Autoridade de Informação Financeira (Estado Italiano)
AIG	-	American International Group
BBVA	-	Banco Bilbao Vizcaya Argentaria
BdP	-	Banco de Portugal
BCCI	-	Bank of Credit and Commerce Internacional
BCP	-	Banco Comercial Português
BES	-	Banco Espírito Santo
BI	-	Banco Insular
BPN	-	Banco Português de Negócios
BPP	-	Banco Privado Português
BTA	-	Banco Totta & Açores
CBSB	-	Basel Committee on Bank Supervision
CDO	-	Collateralized Debt Obligation
CINM	-	Centro Internacional de Negócios da Madeira
CIRE	-	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
CMVM	-	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
CRP	-	Constituição da República Portuguesa
DIAP	-	Departamento de Investigação e Acção Penal
DL	-	Decreto-Lei
DN	-	Diário de Notícias
EUA	-	Estados Unidos da América
FMI	-	Fundo Monetário Internacional
FSA	-	Financial Services and Markets
GAFI	-	Grupo de Acção Financeira Internacional

IKB	-	Deutsch Industriebank
IOR	-	Instituto para as Obras Religiosas
HSBC	-	Hong Kong and Shanghai Corporation
IRC	-	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas
IRS	-	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares
ISP	-	Instituto de Seguros de Portugal
JOUE	-	Jornal oficial da União Europeia
LRCEE	-	Lei da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado
OCDE	-	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
ONU	-	Organização das Nações Unidas
OROC	-	Ordem dos Revisores Oficiais de Contas
PGR	-	Procuradoria Geral da República
PIB	-	Produto Interno Bruto
PNB	-	Produto Nacional Bruto
PS	-	Partido Socialista
PSD	-	Partido Social Democrata
RGICSF	-	Regime Geral das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras
ROC	-	Revisor Oficial de Contas
SEBC	-	Sistema Europeu de Bancos Centrais
SEC	-	Securities and Exchange Commission
SDN	-	Sociedade de Desenvolvimento da Madeira
SLN	-	Sociedade Lusa de Negócios
SGPS	-	Sociedade Gestora de Participações Sociais
UBS	-	Union des Banques Suisses
UE	-	União Europeia
UIF	-	Unidade de Informações Financeiras (Banco de Itália)
ZFM	-	Zona Franca da Madeira

RESUMO: A temática da insolvência de instituições bancárias não foi despoletada pelo *tsunami* financeiro que abalou o mundo em 2008. A insolvência destas instituições sempre foi acontecendo com alguma frequência, com maior ou menor intensidade, consoante os ciclos económicos.

Não obstante, os países, mesmo os de maior dimensão económica, foram passando ao lado desta questão. As situações falimentares que foram atingindo alguns bancos, foram sendo pontualmente solucionadas.

As instituições bancárias são o ponto nevrálgico da forma como está estruturada a economia de mercado. Quando, por qualquer razão, a consistência deste sistema é abalada, o mercado bancário está condenado a sofrer. São penalizados o comércio e o investimento e, como consequência imediata, os bancos são contaminados pelo crédito malparado.

Sendo o sistema bancário fulcral para garantir a liquidez financeira colectiva, o banco central deve chamar a si, particularmente nas grandes crises financeiras, a responsabilidade de cuidar do bom funcionamento desse bem colectivo. Quer pela capacidade de injectar liquidez, quer pela fiscalização das regras através do seu poder de supervisão.

No entanto, este procedimento não se descodifica com esta aparente simplicidade. Antes suscita uma questão mais complexa. Os bancos centrais não são apenas responsáveis pela estabilidade do sistema financeiro no presente. Essa responsabilidade projecta-se também para o futuro. E é na intersecção destes dois pontos que surge o dilema. A introdução de montantes avultados de moeda no sistema, tem o efeito de “absolver” os bancos que actuaram de forma negligente e irresponsável, concretamente daqueles que investiram em activos de alto risco, sem ponderarem o perigos associados e sem terem em conta o grau de liquidez das suas posições.

Os bancos centrais podem enfrentar este dilema, injectando dinheiro naqueles bancos que actuam de forma criteriosa e aplicam os seus recursos em “activos saudáveis”, excluindo deste processo os *bad banks* que fizeram apostas erradas. Existe porém alguma dificuldade em fazer a destriça entre os bancos que se deparam com problemas pontuais de liquidez, daqueles que agravam os seus balanços com maus activos. Foi exactamente o que aconteceu nesta crise.

O presente estudo pretende efectuar um percurso analítico das diversas contingências que poderão impelir estas instituições para o abismo insolvencial. Desde a desregulamentação do

sistema, as falhas de supervisão, o afrouxamento na fiscalização e controlo, os interesses obscuros a coberto dos paraísos fiscais, a contabilidade criativa, a falta de ética na gestão, a aposta em produtos de alto risco, até à existência de uma legislação susceptível de solucionar eficazmente as situações em que podem mergulhar os bancos em dificuldades: as medidas de intervenção, como meio preventivo à declaração de insolvência; e a liquidação, equivalente à declaração de insolvência.

Ao nível da legislação existente, a atenção recairá nas normas que regulam as medidas de intervenção correctiva, administração provisória e resolução, que vieram substituir o anterior procedimento de saneamento e a liquidação no direito bancário português, concretamente, no Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras – RGICSF – que chama a si o tema no seu título VIII, mas que exclui do seu corpo regulador, os problemas da insolvência ou da liquidação.

O conhecimento relativo à liquidação passará pelo exame do regime legal consignado no D.L. 199/2006, de 25 de Outubro, que transpõe para o nosso ordenamento jurídico a Directiva Comunitária 2001/24/CE, o qual não contempla no seu corpo normativo, o Sistema Integrado das Caixas de Crédito Agrícola Mútuo, que continua a reger-se pelo D.L. 30689, de 27 de Agosto de 1940.

Apesar da insolvência bancária ser matéria compartimentada no regime jurídico da insolvência, tendo em conta o efeito devastador que o desfalecimento de um banco pode ocasionar, o legislador confere-lhe um tratamento particular, pois exclui-a do Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas que se aplica às restantes sociedades comerciais. Isto porque:

- O regime geral que regula os meios preventivos da declaração de insolvência e de protecção de credores, não é aplicável às instituições bancárias;
- O CIRE apenas se aplica subsidiariamente às instituições de crédito e sociedades financeiras;
- Não há lugar à declaração de insolvência relativamente às instituições de crédito e sociedades financeiras.

PALAVRAS-CHAVE: instituições bancárias, sociedades financeiras, insolvência, medidas de intervenção correctiva, liquidação.

ABSTRACT: The Issue of bankruptcy of banks was not triggered by the financial *tsunami* that shook the world in 2008. This subject has always been happening with some frequency with greater or lesser extent, depending on economic cycles.

Nevertheless, the countries, even larger economic size, were going to the side of this issue. The bankruptcy situations that were reaching some banks were being promptly resolved.

Bank institutions are the crux of how the economy is structured market. When, for any reason, the consistency of this system is shaken, the banking market is doomed to suffer.

Trade and investment are penalized and, as an immediate consequence, banks are contaminated by bad loans.

Being the central bank system to ensure collective financial liquidity, should draw itself, particularly in major financial crises, the responsibility of caring for the smooth operation of collective welfare. Either the ability to inject liquidity, either by inspection of the rules of supervision.

KEYWORDS: Credit institutions, financial companies, bankruptcy, actions of corrective intervention, liquidation.

INTRODUÇÃO

Perdida a memória da crise de 1929 que, pelas suas consequências devastadoras, se perfilou como a maior crise financeira da história, foi-se cristalizando o sentimento junto dos vários quadrantes sociais que os bancos se situavam num patamar que os colocava a salvo da falência.

Anos antes da eclosão da hiper crise de 2008, as graves crises bancárias ocorridas nos anos 90 do século passado no México e na Ásia que encaminharam para a insolvência um número significativo de bancos, bem como a insolvência de alguns bancos de grande dimensão e prestígio, casos do Banesto em Espanha, do Barings Bank em Londres, do Daiwa Bank no Japão e da Société Générale em França, tinham já constituído um sério aviso premonitório.

A crise de 2007/2010, veio ressuscitar o fantasma da insolvência dos bancos. Veio também enfatizar as fragilidades do actual sistema financeiro. Veio ainda, obrigar os diversos países à promulgação de legislação bancária de emergência.

Apesar de todos os sinais que apontavam no mesmo sentido, os responsáveis das grandes potências económicas, não terão levado muito em conta as debilidades dos mercados financeiros. Sempre foram disfarçando e ultrapassando as crises que se iam sucedendo, através da injeção maciça de capital no sistema, ao mesmo tempo que as grandes empresas ocultavam a real situação das suas contas, através de operações de contabilidade criativa.

Perante um cenário destes, surge sempre a eventualidade da falência de um banco influir negativamente no funcionamento de qualquer sistema financeiro – a tão propalada *questão sistémica*. Com efeito, a insolvência de uma instituição financeira, pode revelar-se catastrófica, na medida em que, não só põe em causa a sobrevivência dos operadores que mantêm negócios com essa entidade, como também a dos seus próprios accionistas. Vai também, seguramente, ocasionar uma desconfiança generalizada, que pode levar a uma corrida aos depósitos, sendo certo que o banqueiro não poderá restituir, em simultâneo, todos os montantes de que é depositário.

É perante a possibilidade desta realidade ocorrer, que cabe ao Estado, através da criação de legislação funcional e aplicável, salvaguardar os interesses dos aforradores e investidores através da promulgação de normas que permitam a criação das melhores condições para o bom funcionamento do mercado financeiro.

É neste âmbito que se impõe melhorar as normas que regem o saneamento, através da aplicação de medidas de intervenção correctiva, e a liquidação das instituições bancárias. No sentido de permitirem que as entidades de supervisão e judiciais possam agir de forma mais célere e eficaz e agilizarem, em particular, o processo judicial que envolve a liquidação, do qual constitui um mau exemplo a liquidação da Caixa Económica Faialense que se arrastou durante mais de vinte anos nos tribunais e que levou à condenação do Estado português pelas instâncias europeias por morosidade na justiça.

1. O PROBLEMA DE PESQUISA

O presente estudo tendo em atenção as repercussões devastadoras que a falência de um banco pode originar, quer nas economias dos Estados, quer ao nível social e empresarial, como foi perfeitamente percepcionável num período bem recente, pretende responder à seguinte questão: Devem os Estados, ou não, permitir a falência dos bancos por forma a garantir os direitos dos depositantes, aforradores e mutuários?

2. PERTINÊNCIA DO TEMA

A actual crise que se instalou no nosso planeta, tem a sua origem precisamente na falência de instituições bancárias. Terá tido o seu início, segundo os analistas, com a falência do *Lehman Brothers Bank*, o banco mais antigo em actividade e que aparece referido em obras de Júlio Verne. Estes consideram que constituiu um erro crasso o governo dos Estados Unidos da América ter deixado cair este banco, pois afectou de forma irremediável a confiança dos investidores necessária ao bom funcionamento do mercado mobiliário.

Continuam por esclarecer muitos aspectos, mormente, o do efectivo fim da crise. A crise dos mercados e de financiamento das instituições bancárias, incluindo os bancos

centrais que se descapitalizaram para acudir a outros bancos que se encontravam perto da ruptura, continua na ordem do dia, incorrendo no denominado “risco moral”, isto é, salvando bancos cuja gestão foi imprevidente, irresponsável e, em muitos casos, danosa, com o consequente endosso da factura aos contribuintes, aos quais não podem ser assacadas responsabilidades nos acontecimentos. A resolução deste problema, assume-se garantidamente e ainda hoje, como um dos pontos prioritários da agenda dos líderes mundiais.

3. OBJECTIVOS

1. Evidenciar as falhas dos organismos com responsabilidades na regulação, supervisão e auditoria da actividade bancária, e a irresponsabilidade dos membros dos responsáveis pela gestão dos bancos;
2. Apurar se a existência de legislação específica sobre as matérias do saneamento e da liquidação das instituições de crédito, constitui uma garantia acrescida para os investidores ou aforradores;
3. Indagar se as autoridades governativas, através do banco central, devem socorrer os bancos em dificuldades, alavancadas no dinheiro dos contribuintes ou se, pelo contrário, não devem intervir.

3.1. - OBJECTIVO ESPECÍFICO

Procurar esclarecer se os Estados devem salvar, ou não, os bancos em situação de insolvência, mesmo depois de provadas a prática de irregularidades e o incumprimento das normas reguladoras da actividade bancária.

CAPITULO I

1. - A crise bancária de 2008

O conjunto de razões ou circunstâncias que estiveram na génese e na dispersão mundial da crise financeira iniciada em 2007 nos Estados Unidos da América, e que levaram muitos bancos a situações de insolvência, provavelmente nunca serão apurados na sua plenitude.

Para muitos, as falhas ocorreram ao nível do deficiente controlo do risco, fiscalização pouco eficaz por parte das entidades supervisoras e sociedades auditoras, formação inadequada dos administradores, falta de capacidade de análise, conflito de interesses e remuneração. Outros defendem que foi precisamente a boa governação a responsável pelo crise e pela sua propagação, na medida em que induziu nalguns gestores a adopção de uma filosofia de gestão voltada para o risco, tendo em vista a obtenção de resultados para os accionistas.

Alguns estudos defendem que a crise bancária decorrente da crise financeira generalizada de 2008 não atingiu maiores proporções, porque este sector está ocupado por um número significativo de bancos “demasiado grandes para falharem” e que, por isso, beneficiaram de uma particular atenção por parte dos Estados. Outros trabalhos científicos concluem que os motivos que permitiram a alguns bancos ultrapassarem a crise sem grandes oscilações, residem na eficácia do trabalho efectuado pelas entidades reguladoras e supervisoras e pelas sociedades auditoras.

Qualquer que seja a ideia que se adopte nesta matéria, é comumente aceite pelos diversos estudiosos desta temática que as particularidades inerentes à governação de bancos, tem consequências ao nível da sua gestão e das soluções a encontrar para evitar o seu declínio.

Neste enquadramento, tem sido apontado que as especificidades dos bancos, sendo a mais importante a criação de liquidez, aliada ao facto dos seus balanços serem por vezes pouco transparentes e de serem fortemente regulados, favorecem os conflitos de interesses próprios da vida societária.

É também um facto assente que feitas as contas no período que se seguiu ao auge da crise financeira, o Fundo Monetário Internacional apurou o montante de 11.9 triliões de dólares

americanos de perdas do sistema financeiro internacional¹. A injeção de dinheiros públicos no sistema bancário/financeiro na Europa e nos USA para amenizar os efeitos da crise, atingiu em meados do ano de 2010, de acordo com números disponibilizados pela Comissão Europeia (European Commission, *Green Paper – Corporate governance in financial institutions and remuneration policies*(COM (2010) 284 final) 25% dos respectivos PIB's. Nesta conjuntura, as insolvências e pré-insolvências de bancos aconteceram por todo o planeta, tendo como elemento catalisador o mercado dos créditos hipotecários de risco (*subprime*) dos USA.

No entanto, as diversas crises financeiras têm proporcionado a evolução e o crescimento das normas que regulam a actividade bancária, fazendo aportar novos elementos para a investigação de toda esta matéria.

Assim aconteceu com as crises bancárias Mexicana e Asiática ocorridas na década de 1990 que constituíram as bases para o surgimento dos fundamentos da OCDE e do CBSB em sede de governação das instituições bancárias. Estas directrizes viriam posteriormente a ser revistas e melhoradas com as falências da *Parmalat*, *Tyco International*, *Enron*, *Adelphia* e *World Com*, em 2004 e 2006. Em termos idênticos, também a crise financeira de 2008, esteve na origem de inúmeros estudos e obras científicas que lançaram novas metodologias e soluções para fazer face a este tipo de crises.

Os levantamentos massivos de depósitos bancários, o recurso aos dinheiros públicos para socorrer entidades bancárias em dificuldade, as consequências sociais, como a título de exemplo, as altas taxas de desemprego causadas pela crise financeira, demonstram a singularidade da actividade bancária enquanto trave-mestra do sector financeiro e da actividade económica a nível mundial e o considerável risco sistémico relacionado com contingências de dificuldade económica.

As entidades supervisoras, em muitos casos subdimensionadas comparativamente à grandeza dos bancos que supervisionam, deduziram que uma correcta gestão e um ajustamento do capital para enfrentar eventuais surtos especulativos, facilitam a sua actuação e diminuem a sua interferência na actividade dos bancos.

¹ Conway, Edmund, artigo publicado a 8/8/2009, disponível em: <http://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/banksandfinance/5995810/IMF-puts-total-cost-of-crisis-at-7.1.trillion.html>

O mau desempenho dos bancos em paralelo com as causas da crise financeira, tendo em conta a sua diversidade, não devem ser abordados segundo uma lógica simplista. No entanto, a opção por métodos de gestão erráticos, particularmente em áreas sensíveis como, a avaliação e o controlo do risco, o conflito de interesses, a idoneidade e os problemas de agência, concorreram num elevado número de casos, para o fraco desempenho dos bancos afectados.

As más práticas de gestão podem também ocasionar uma diminuição da confiança dos depositantes na aptidão dos bancos para gerirem os seus activos e, por esse motivo, fomentar uma corrida aos depósitos com a consequente crise de liquidez que se lhe seguirá.

O recurso a uma gestão assertiva poderá não constituir uma garantia que evite o aparecimento de novas crises semelhantes às que aconteceram no passado. Mas certamente diminuirá a probabilidade da ocorrência de novas crises. Contudo, a opção por modelos de governação mais sensatos, poderá sobrecarregar financeiramente a actividade dos bancos e limitar a sua criatividade financeira, devendo este factor ser tido em consideração na solidificação dos seus princípios.

CAPÍTULO II

1. - Regimes especiais de intervenção e liquidação aplicáveis às instituições de crédito

I. A crise financeira iniciada em finais de 2007 veio reavivar a discussão em torno dos procedimentos a utilizar na gestão de crises bancárias. Todos os estudos de referência são coincidentes quanto à necessidade das autoridades Estatais estarem dotadas de mecanismos legais eficazes para enfrentarem os problemas originadas por instituições bancárias em dificuldade, em defesa da estabilidade do sistema financeiro e da manutenção das suas funções vitais sem embargo da quebra das instituições. Os mecanismos referidos deverão consentir a recuperação da instituição em dificuldade ou permitir que a sua liquidação aconteça de forma rápida e organizada. Deverão também, em nome do interesse público, consentir a reorganização da instituição em prol da sua actividade ou de uma área específica da mesma, mediante a alienação e a distinção entre activo e passivo, renegociação e conversão da dívida.

Atendendo à fragilidade, instabilidade e complexidade da questão, deverá ser permitida a margem de liberdade necessária às autoridades, respeitando os princípios constitucionais da adequação e proporcionalidade, para a adopção de medidas mais eficazes em defesa da solidez do sistema financeiro e, consequentemente, do interesse público, aplicáveis a cada caso em concreto.

Esta crise evidenciou também de forma inequívoca que a regulação e supervisão bancárias não mostraram ser totalmente capazes para a resolução dos problemas levantados pela insolvência de instituições bancárias. Devem ser melhoradas com os instrumentos necessários que permitam o ressurgimento da instituição ou, caso tal não seja possível, diminuir e suavizar, ao nível sistémico, o seu colapso. Neste sentido, ficou patente a insuficiência dos regimes de saneamento e liquidação para uma eficiente resolução dos problemas causados por uma instituição bancária em estado crítico.

No auge da crise financeira do início deste século, a inexistência dos meios apropriados para lidar eficazmente com as imprevisibilidades que iam surgindo nos bancos cuja situação financeira evidenciava sinais de deterioração, tornaram evidente que, por um lado, o recurso ao saneamento com a utilização do dinheiro dos contribuintes, se revelou ruinoso para as

finanças públicas dos países mais atingidos e, por outro lado, a liquidação, quando foi essa a opção seguida, mostrou-se altamente morosa e complexa.

Ficaram assim evidenciadas, a falta de solidez do modelo dualista de saneamento e de liquidação.

Os regimes legais actualmente em vigor de intervenção e liquidação, no que respeita às instituições de crédito, emergiram da situação actual e resultaram, em boa parte, dos acordos celebrados no âmbito do Programa de Ajustamento celebrado entre o Estado Português, o Fundo Monetário Internacional e a Comissão Europeia. O regime do saneamento, antes previsto no título VIII do RGICSF foi substituído por um novo modelo que prevê três fases de intervenção distintas nas instituições fragilizadas: intervenção correctiva, administração provisória e resolução.

Para Câmara *et al* (2012), o aparecimento deste regime, resultou num acréscimo dos poderes de intervenção do Banco de Portugal, quer ao nível do conteúdo da intervenção, quer quanto à precocidade da mesma. Este regime estabelece também que a consequência da intervenção, não implica necessariamente que, depois de ultimado o seu saneamento, seja viabilizada ou liquidada, se revogada a sua autorização. O novo regime prevê a preservação da actividade integral ou parcial da actividade da instituição, mantendo sectores essenciais em funcionamento, ao mesmo tempo que a mantém ou extingue, conforme as necessidades impostas pelo caso concreto.

II. A monitorização das crises que afectam as instituições de crédito são de crucial importância, pois é unanimemente reconhecido que as debilidades de uma instituição podem rapidamente alastrar a todo o sistema causando uma crise financeira generalizada.

Este efeito de disseminação e contágio é consequência das especificidades da actividade bancária, que a diferenciam da actividade das restantes sociedades comerciais e que lhe asseguram um enquadramento legal diferenciado.

O funcionamento da economia está assente e muito dependente da actividade bancária, o que confere o estatuto de interesse público às funções bancárias e torna este sector especialmente sensível às crises financeiras. Para Câmara *et al* (2012) são as funções e não as instituições que relevam para o interesse público. Estas podem falhar, desde que aquelas sejam protegidas.

O negócio bancário necessita de uma permanente liquidez que só é possível com o recurso constante aos mercados para se financiarem. A manutenção desta dinâmica implica que nenhum constrangimento ao nível do funcionamento das instituições possa afectar a confiança que as entidades financiadoras depositam na capacidade das instituições em solver os seus compromissos.

Qualquer fissura aberta nesta confiança pode ocasionar uma corrida em massa aos depósitos e a consequente insolvência, não só das instituições debilitadas sob o ponto de vista financeiro, mas também de instituições saudáveis, pois é consabido que os bancos não estão prontos para devolver de imediato todos os depósitos que lhes são confiados.

Por isso, sendo a confiança o elemento estruturante da vida do sistema financeiro, a insegurança de uma entidade financeira, poderá potenciar uma crise generalizada.

O modelo em que assenta a organização das instituições bancárias, dificilmente evita a possibilidade de ocorrência de colapsos bancários. Os diversos produtos que gerem, com um grau de complexidade cada vez mais elevado, a diversidade dos prazos de vencimento dos activos e passivos, a oscilação do ciclo económico e acontecimentos que provoquem alterações súbitas do mercado, são situações que diminuem as defesas para lidar com quebras de confiança.

Desta forma, perante a forte probabilidade de ocorrerem novas crises, é imperioso a criação de novos mecanismos que ao preservarem as características próprias da actividade bancária, permitam solucionar-las de modo mais expedito e eficiente, salvaguardando-se assim, o interesse público.

Caso a aplicação das medidas extraordinárias de saneamento não sejam bem sucedidas e resultem infrutíferas, deverá ser revogada a autorização para o exercício da autoridade, e dado início ao processo de liquidação.

1.2. - As fases de intervenção correctiva, de administração provisória e de resolução

1.2.1. - A fase de intervenção correctiva

1. As medidas de intervenção correctiva constantes do art.º 141º do RGICSF vieram substituir o regime de saneamento, anteriormente previsto, e resultam da incorporação no

direito interno das propostas apresentadas pela Comissão Europeia no documento denominado *Technical Details of a Possible EU Framework for Bank Recovery and Resolution* (DG INTERNAL MARKET AND SERVICES, *Technical Details of a Possible EU Framework for Bank Recovery and Resolution*)

À semelhança do que acontecia no anterior quadro de providências extraordinárias de saneamento, as medidas de intervenção correctiva têm como objectivo a recuperação de instituições em situação de dificuldade que possam ser viabilizadas, depois de ultrapassados as situações de maior constrangimento.

A principal alteração, relativamente ao anterior regime de saneamento, reside na faculdade que a entidade supervisora passa a dispor para antecipar a sua eventual intervenção. Nessa medida, pode o Banco de Portugal aplicar uma ou várias medidas de intervenção correctiva em caso de incumprimento ou de risco de incumprimento de normas que regulem a sua actividade. No âmbito das suas competências de intervenção correctiva, o BdP deverá respeitar os princípios constitucionais da adequação e proporcionalidade tenda em vista a manutenção dos direitos dos aforradores, o equilíbrio e a solidez do sistema financeiro, fundamentando de forma clara as medidas de intervenção correctiva por si adoptadas.

As medidas de intervenção correctiva (*early intervention*) ao dispor do Banco de Portugal, são as seguintes:

- a) Aplicação de medidas correctivas – previstas no art.º 116º - C do RGICSF;
- b) Determinação da apresentação, pela instituição em causa, de um plano de reestruturação;
- c) Suspensão ou substituição de um ou mais membros do órgão de administração ou de fiscalização da instituição;
- d) Designação de uma comissão de fiscalização ou de um fiscal único;
- e) Restrição da concessão de crédito e à aplicação de fundos em determinadas espécies de activos, em especial no que respeita a operações realizadas com filiais, com entidade que seja a empresa-mãe da instituição ou com filiais desta, bem como com entidades sediadas em jurisdições *offshore*;
- f) Restrição da recepção de depósitos, em função das respectivas modalidades e da remuneração;
- g) Imposição de constituição de provisões especiais;
- h) Proibição ou limitação da distribuição de dividendos;

- i) Sujeição de certas operações ou de certos actos à aprovação do Banco de Portugal;
- j) Imposição de reportes adicionais;
- k) Determinação da apresentação, pela instituição em causa, de um plano de alterações das condições da dívida, para efeitos de negociação com os respectivos credores;
- l) Realização de uma auditoria a toda ou a parte da actividade da instituição de crédito;
- m) Requerer a convocação da Assembleia geral da instituição de crédito e apresentação de propostas de deliberação.

II. O plano de reestruturação referido deverá ser remetido para aprovação ao BdP no prazo por ele determinado, podendo este fixar os termos que melhor entender como os correctos para a sua admissão, em particular, situações de aumento ou de redução de capital ou alienação de determinados activos da instituição.

Na eventualidade da não-aceitação destas prerrogativas pelos accionistas ou pela administração, ou ainda, em situação de incumprimento do plano sancionado pelo BdP, este poderá proceder à suspensão da administração em exercício e à sua substituição por uma administração provisória, ou então revogar a autorização.

A não aprovação do plano e das condições determinadas pelo BdP, obstam à viabilização da instituição e resultam na revogação da autorização com a consequente transição para a fase de liquidação e a alienação dos seus elementos patrimoniais a uma outra instituição, a qual, deverá ser sempre autorizada pelo BdP.

III. O BdP poderá ainda no âmbito das medidas de intervenção correctiva e de acordo com o disposto no art.º 143º do RGICSF, nomear uma comissão de fiscalização ou um fiscal único pelo período que achar conveniente, que não poderá ultrapassar o prazo de um ano, prorrogável até ao máximo de dois anos. Os nomeados serão dotados dos poderes que os estatutos da sociedade e a lei consagram para estes órgãos, os quais poderão ser substituídos a todo o tempo pelo BdP se assim o entender.

A responsabilidade no exercício da actividade destes membros nomeados pelo BdP, está sob a alçada das normas que regulam a actividade dos membros de órgãos de fiscalização.

IV. Concluindo-se que as medidas de intervenção não foram suficientemente eficazes na recuperação da instituição, o BdP pode decidir-se por uma das seguintes vias, previstas no art.º 144º do RGICSF:

- a) Nomear uma administração provisória se estiverem reunidos todos os requisitos legais previstos para esse fim;
- b) Aplicar uma medida de resolução, se tal for necessário para garantir o cumprimento das finalidades adequadas;
- c) Revogar a autorização para o exercício da respectiva actividade, seguindo-se o regime de liquidação previsto na lei aplicável.

1.2.2. - A fase de Administração provisória

I. Da principal atribuição que emana da fase de administração provisória, prevista no art.º 145º do RGICSF, decorre a faculdade do BdP poder suspender e nomear a totalidade dos membros do órgão de administração, correspondendo a um nível de intervenção mais intenso e mais visível de intervenção pública, com o objectivo de sanar os motivos atendíveis enumerados nesta disposição legal que possam concorrer para a instabilidade do sistema financeiro.

Aos administradores cabem os mesmos poderes previstos estatutariamente para o cargo a desempenhar, acrescidos dos seguintes:

- a) Vetar as deliberações dos restantes órgãos sociais da administração;
- b) Revogar as decisões anteriormente adoptadas pelo órgão de administração da instituição;
- c) Convocar a assembleia geral e determinar a ordem do dia;
- d) Promover uma avaliação detalhada da situação patrimonial e financeira da instituição de acordo com os pressupostos definidos pelo BdP;
- e) Apresentar ao BdP propostas para a recuperação financeira da instituição;
- f) Diligenciar no sentido da imediata correcção de eventuais irregularidades anteriormente cometidas pelos órgãos sociais da instituição ou por alguns dos seus membros;
- g) Promover o acordo entre accionistas e credores da instituição que possibilitem a sua recuperação financeira;

- h) Manter o BdP informado sobre a sua actividade e sobre a gestão da instituição de crédito;
- i) Observar as orientações genéricas e os objectivos estratégicos definidos pelo BdP com vista ao desempenho das suas funções;
- j) Prestar todas as informações e a colaboração requerida pelo BdP sobre quaisquer assuntos relacionados com a sua actividade e com a instituição.

Os administradores provisórios são responsabilizados por todos os actos ilícitos que pratiquem no exercício das funções que lhes foram cometidas, se for apurado que actuaram com dolo ou inferior diligência do que aquela que é legalmente exigível para o cargo.

II. O n.º 9 e ss. do art.º 145º conferem ao BdP amplos poderes para escolher a forma de intervenção e das medidas concretas a aplicar, dentro dos princípios constitucionais. Daí que, a nomeação de uma administração provisória não tem que estar forçosamente dependente de uma anterior aplicação de medidas de intervenção correctiva, embora podendo estar harmonizada com a aplicação de outras medidas de intervenção. É assim legítimo concluir que, as medidas previstas nesta disposição do RGICSF são transversais a todo o regime de intervenção.

O indício de que esta fase corresponde desde logo a uma fase de intervenção mais activa, é-nos dado pela facto dos resultados da nomeação da administração provisória nas execuções e nos prazos de caducidade e prescrição cujo cumprimento pode ser exigido, serem os mesmos que são aplicáveis às medidas de resolução.

III. Por último e para obstar a que os accionistas e eventuais credores possam perturbar ou boicotar a tomada de decisões por parte da administração provisória e a sua respectiva execução, particularmente as previstas na al. h) do n.º 2 do art.º 145º, foram as mesmas protegidas pela disposição constante do n.º 14º do art.º 145º do RGICSF, do qual decorre a presunção de que os prejuízos causados por procedimentos cautelares que tenham por objecto a suspensão de deliberações tomadas pelos membros da administração provisória, são superiores aos que podem resultar da execução da deliberação.

1.2.3. – A fase de Resolução

I. O D.L. 31-A/2012 que alterou o RGICSF institui a resolução como um meio alternativo à liquidação das instituições em estado de deterioração financeira. Esta inovação legislativa, cria novos poderes de reorganização ao BdP que a anterior legislação sobre a matéria não previa.

Este novo regime legal consagra as medidas de resolução como medidas de último recurso, visando proteger interesses fulcrais, como a solidez financeira e o da continuidade em funcionamento dos sistemas de pagamento.

Mediante esta inovação, pretendeu o legislador alargar o perímetro de competência do BdP, conferindo-lhe mais meios para enfrentar os problemas suscitados pelas instituições de crédito em situação difícil e permitindo-lhe reorganizá-las, ainda antes delas entrarem em situação de insolvência, aplicando-lhes, na medida do necessário, as medidas previstas no art.º 145º-A do RGICSF:

- a) Assegurar a continuidade da prestação de serviços financeiros essenciais;
- b) Acautelar o risco sistémico;
- c) Salvaguardar os interesses dos contribuintes e do erário público;
- d) Salvaguardar a confiança dos depositantes.

O BdP poderá aplicar medidas de resolução com vista à prossecução de qualquer um dos fins enumerados, consoante a instituição não cumpra, ou esteja na eminência de não cumprir, todas as exigências legais necessárias à preservação da autorização necessária para prosseguir a sua actividade.

Nesta acepção, o n.º 2 do art.º 145-C do RGICSF define e identifica as situações indicadoras de que uma instituição está em sério risco de incumprir com os requisitos necessários à manutenção da referida autorização:

- a) Se a instituição em causa teve prejuízos ou corre riscos de, a curto prazo, vir a ter perdas que possam vir a consumir o respectivo capital social;
- b) Se os activos da instituição se tornarem inferiores ou existam fundadas razões para considerar que, a curto prazo, se situarão abaixo das respectivas obrigações;

c) Se a instituição de crédito estiver impossibilitada de cumprir as suas obrigações ou haja fundadas razões para considerar que, a curto prazo, o possa ficar.

A fórmula para aplicação das medidas de resolução, resulta da combinação da cláusula que define os requisitos de manutenção da autorização a conjugar com um rol exemplificativo das situações em que o incumprimento ou o risco de incumprimento se concretiza.

A aplicação de medidas de resolução não implica que, em momento anterior, tenha havido uma intervenção correctiva na instituição em crise. Não obstante, ao ser aplicado o novo regulamento que permite a intervenção em instituições perto da insolvência, numa grande percentagem das situações, a intervenção correctiva antecede a resolução por diversas razões.

Em primeiro lugar, as medidas de resolução perfilam-se como medidas de último recurso e só serão aplicadas quando se esgotaram as alternativas para percorrer o plano legalmente estabelecido capaz de atenuar o sacrifício dos accionistas, como acontece com as medidas de intervenção correctiva. O n.º 2 do art.º 145º-C do RGICSF é claro quanto a este ponto, pois determina a aplicação das medidas de resolução nas situações em que já não se vislumbra a recuperação da instituição em tempo útil para cumprir as condições indispensáveis à manutenção da solvabilidade e solidez, exigíveis à continuação da sua actividade.

Em segundo lugar, a intervenção correctiva consente ao BdP a possibilidade de intervir na instituição debilitada, numa fase bastante precoce da crise, para tal bastando a existência de sinais reveladores de que essa instituição se está a afastar do cumprimento das normas que regulam a actividade, razão pela qual, muito dificilmente não foram observados, em momento anterior ao da resolução, os propósitos da intervenção correctiva.

Em terceiro e último lugar, o n.º 2 do art.º 139º do RGICSF estabelece um regime gradual de aplicação das medidas de intervenção consignadas, que devem ter em conta o risco ou o grau de incumprimento por parte da instituição, bem como a gravidade das respectivas consequências na solidez financeira da instituição em causa e na estabilidade do sistema financeiro.

A aplicação do disposto no n.º 5 do art.º 145º, não retira a possibilidade de, no âmbito de uma medida de resolução, serem aplicadas em qualquer momento medidas de intervenção correctiva.

II. A defesa do interesse público pode originar que em plena fase de resolução, seja feita a opção pela liquidação, de acordo com o regime em vigor. De facto, verificando-se que a instituição mergulhou numa situação de irrecuperabilidade após ter estado sujeita a medidas de intervenção correctiva, não existe alternativa à sua liquidação, excepto se for estritamente necessário recorrer às medidas de resolução para cumprimento das disposições próprias deste regime.

Da mesma forma, se a instituição estiver a incumprir na aplicação das normas necessárias para se manter em actividade sem que tenha sido sujeita a uma fase prévia de intervenção correctiva, deverá ser revogada a sua autorização nos termos previstos no art.º 22º do RGICSF e seguidamente liquidada, excepto se o interesse público ditar a necessidade de aplicação de medidas de resolução.

Doutro modo, se o BdP concluir que, no caso de uma instituição que esteve sujeita a medidas de resolução, estão verificados os pressupostos ditados pelo art.º 145º-A do RGICSF, poderá ser-lhe revogada a autorização, entrando a mesma na alçada do regime legal de liquidação.

Assim, as medidas de resolução deverão aplicadas nas situações que seguidamente se enumeram:

- a) Quando as medidas de intervenção se revelem infrutíferas, ou não tendo estas sido aplicadas, as mesmas se mostrem desadequadas;
- b) Quando a liquidação de uma instituição de crédito possa colocar em causa o interesse público de acordo com as finalidades previstas no art.º 145º-A do RGICSF;

Caso se mostre necessário manter a instituição em funcionamento para cumprir as finalidades das medidas de resolução, o BdP dispõe ainda da possibilidade de optar pela aplicação das medidas relacionadas no art.º 145º-C, a saber:

- a) Alienação parcial ou total da actividade a outra instituição autorizada a desenvolver o mesmo tipo de actividade;
- b) Transferência parcial ou total da actividade para um ou mais bancos de transição a serem criados;

Pelo exposto, conclui-se que a aplicação da medida de resolução como meio de solucionar crises em instituições bancárias ou financeiras, implica a transferência total ou parcial da instituição em dificuldade para um ou mais bancos constituídos para esse fim.

A transferência referida deverá obedecer às seguintes disposições:

- a) Avaliação de todo o activo, passivo e demais elementos extrapatrimoniais que deverão ser alienados por uma entidade independente seleccionada pelo BdP, a expensas da instituição (n.º 5 do art.º 145º- F do RGICSF);
- b) A operação deverá ser financiada através do Fundo de Resolução, podendo nela participar o Fundo de Garantia de Depósitos ou o Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo (n.ºs 7 e 8 do art.º 145-F);
- c) O produto apurado na alienação do património da instituição, deverá ser devolvido, na proporção da participação de cada um, às entidades que disponibilizaram apoio financeiro, devendo ser devolvido à instituição de crédito alienante o eventual remanescente (n.º 10 do art.º 145-F e n.ºs 3 e 4 do art.º 145-I);
- d) Após a alienação, deve ser garantida a continuidade das operações relacionadas com os activos e passivos transferidos (n.º 11 do art.º 145º-F e n.º 9 do art.º 145º-H);
- e) Assegurar no seu todo, as posições contratuais da instituição nas operações de titularização ou outros contratos que contenham cláusulas de compensação ou novação (n.º 14 do art.º 145º-F e n.º 13º do art.º 145º-H);
- f) Blindagem das disposições de qualquer disposição contratual que possa interferir ou perturbar o negócio de alienação (n.º 12º do art.º 145º-F e n.º 11 do art.º 145-H);
- g) Dispensa do prévio consentimento dos accionistas e restantes partes para a decisão de alienação (n.º 13 do art.º 145-F e n.º 12 do art.º 145-H);
- h) Agilização do processo de transferência do património, pela possibilidade de esta operação poder ser realizada antes de uma decisão de não oposição da Autoridade da Concorrência (n.º 18º do art.º 145º-F);

Dentro das soluções legais apresentadas algumas merecem uma particular atenção. Assim, um dos aspectos que mais sobressai, prende-se com o facto da concretização da alienação de

uma instituição bancária no âmbito de uma medida de resolução aplicada pelo BdP, não estar dependente de qualquer disposição legal ou contratual.

De igual modo, a alienação da instituição, ou de parte dela, não depende da autorização dos accionistas ou das partes contratantes.

Sempre que é aplicada uma medida de resolução, são suspensos os órgãos de administração e de fiscalização, cabendo ao BdP designar nova administração de acordo com os critérios definidos no art.º 145º-E.

Os administradores nomeados provisoriamente na sequência de um processo de resolução, para além dos poderes que lhes estão legalmente fixados, dispõem também de poderes para implementar todas as medidas necessárias à transferência da instituição sem autorização prévia dos accionistas ou das instituições.

Outro aspecto a ter em consideração, prende-se com a possibilidade de ser constituído um banco de transição com o objectivo de assumir o património de um outro banco objecto de medidas de resolução. Para Câmara *et al* (2012), estes veículos de transição, têm a natureza jurídica de um banco, mas não estão sujeitos às mesmas formalidades de constituição e de registo comercial que os restantes bancos comerciais. As regras de funcionamento destes bancos são definidas pelo BdP. Relativamente ao seu capital social, este não deve ser inferior ao mínimo fixado por lei, sendo-lhes aplicáveis as restantes normas aplicadas aos bancos em geral.

Os membros dos órgãos de administração destes bancos são designados pelo BdP, os quais devem cumprir com rigor as orientações que lhes foram transmitidas, no intuito de assegurar todas as condições de solidez necessárias ao cumprimento do fim para que foram criadas.

A alienação do património, activo e passivo, das instituições em crise, será efectuada de acordo com os critérios definidos pelo BdP que na escolha dos adquirentes, optará por aquele que se mostre mais apto para defender o interesse público.

Uma vez concluído o processo de transmissão dos elementos patrimoniais para outra instituição, o banco de transição é dissolvido pelo BdP. Caso seja impossível proceder à transferência da totalidade do património, o BdP tem a possibilidade de propor a liquidação desse banco, que decorrerá em concordância com as disposições previstas para as instituições de crédito que requeiram a dissolução voluntária.

Paralelamente à transferência do património de um banco sujeito a medidas de resolução, poderá ainda o BdP, impor medidas adicionais:

- a) Inobservância, ainda que temporária, de algumas normas de supervisão prudencial;
- b) Desoneração do cumprimento de obrigações anteriormente assumidas;
- c) O fecho de alguns balcões temporariamente.

As medidas referidas poderão vigorar pelo período de um ano que poderá ser prorrogado até ao máximo de dois anos.

As decisões do BdP enumeradas, estão sujeitas à fiscalização dos tribunais administrativos de acordo com as normas em vigor, particularmente, no n.º 1 do art.º 145º-N do RGICSF.

Por último de referir que a adopção de medidas de resolução, suspende todas as execuções instauradas contra a instituição objecto dessas medidas, ainda que comportem créditos preferenciais ou privilegiados.

1.3. – A Liquidação

I. O regime da liquidação das instituições de crédito é já muito próximo do das restantes empresas, pois o seu objectivo é, também, o de apurar as contas e uma vez concluída a liquidação, proceder ao pagamento aos credores que tiverem os seus créditos reconhecidos.

O procedimento de liquidação rege-se pelas disposições do D.L. 199/2006, de 25 de Outubro, que transpõe a Directiva 2001/24/CE, sendo-lhe ainda aplicáveis, o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas e o Código das Sociedades Comerciais, conforme se trate de uma liquidação judicial ou extrajudicial. No primeiro caso, estamos perante uma dissolução compulsória decorrente da decisão do BdP de revogar a autorização da instituição de crédito. A segunda situação resulta de uma decisão dos accionistas da instituição de crédito tomada em assembleia geral.

O D. L. n.º 31-A/2012 que veio alterar parcialmente o D.L. 199/2006, introduz uma inovação legislativa que se traduz na possibilidade de, perante uma dissolução compulsória, a instituição recorrer a um procedimento pré-judicial de liquidação de índole administrativa por um período de seis meses, renovável por igual período. O BdP poderá pôr em prática este

procedimento sempre que a urgência imposta pela situação em concreto, não seja compaginável com os prazos e formalidades constantes do processo judicial.

A coexistência dos regimes de liquidação judicial e do procedimento urgente pré-judicial, de génese administrativa, possibilita que, por um lado, se possa agilizar e acelerar o procedimento de liquidação, evitando-se qualquer constrangimento processual e, por outro lado, a existência de uma via estritamente judicial que permita uma maior intervenção dos credores e que melhor defenda os seus interesses.

Este diploma revoga expressamente o D.L. 30689, de 27 de Agosto de 1940, cujas disposições se mantêm, no entanto, em vigor relativamente ao Sistema Integrado de Caixas de Crédito Agrícola, conforme dispõe o art.º 41º do D.L. 199/2006.

II. A dissolução compulsória que tem origem na decisão do BdP de revogar a autorização, ocorre numa das seguintes situações, previstas no art.º 22º do RGICSF:

- a) Quando a autorização foi obtida por meio de falsas declarações ou outros expedientes ilícitos, al. a) do n.º 1;
- b) Se deixar de se verificar algum dos requisitos gerais previstos no art.º 14º, al. b) do n.º 1;
- c) Se a autorização não corresponder ao objecto estatutário autorizado, al. c) do n.º 1;
- d) Se a instituição cessou a actividade ou a reduziu a um nível insignificante por um período superior a 12 meses, al. d) do n.º 1;
- e) Se se verificaram irregularidades graves na administração, organização contabilística ou fiscalização interna da instituição, al. e) do n.º 1;
- f) Se a instituição não poder honrar os seus compromissos, em especial quanto à segurança dos fundos que lhe tiverem sido confiados, al. f) do n.º 1;
- h) Se a instituição não cumprir as obrigações decorrentes na sua participação no Fundo de Garantia de Depósitos ou no Sistema de Indemnização aos Investidores, al. g) do n.º 1;
- i) Se a instituição violar as leis e os regulamentos que disciplinam a sua actividade ou não observar as determinações do Banco de Portugal, por modo a pôr em risco os interesses dos depositantes e demais credores ou as condições normais de funcionamento do mercado monetário, financeiro ou cambial;

j) Se, nos termos da al. c) do art.º 144º do RGICSF, após a aplicação de medidas de prevenção correctiva, se concluiu pela impossibilidade de recuperar a instituição de crédito.

III. Em sentido oposto ao da intervenção correctiva que visa assegurar ou recuperar, sob o ponto de vista financeiro, a instituição em dificuldades, também de modo diferente ao procedimento de resolução que tem por objectivo a defesa de determinados fins de interesse público, o processo de liquidação tem por alvo, depois de alienado o património, apurar das contas e efectuar o pagamento aos credores sob a fiscalização do BdP.

IV. A liquidação judicial assente na revogação da autorização, está subordinada às normas previstas no D.L. 199/2006 e, em tudo que nele estiver omissa, pelas disposições do CIRE.

As acções de recuperação de empresa constantes dos títulos IX e X do CIRE não são aplicáveis às instituições de crédito, pois a recuperação e a defesa do património das instituições de crédito em situação de debilidade, seguem um regime legal próprio, tal como o referido. No entanto, os aspectos principais em matéria de liquidação de instituições de crédito, consta do CIRE, os quais devem ser articulados com as particularidades ordenadas no D.L. 199/2006.

V. No âmbito da declaração de insolvência, a liquidação judicial é da exclusiva competência do BdP e é iniciada pela revogação de autorização. Os procedimentos subsequentes estão previstos no art.º 9º e seguintes do D.L. 199/2006 e consistem na nomeação de um liquidatário judicial e nas comunicações a efectuar ao Fundo de garantia de Depósitos e ao Sistema de Indemnização dos Investidores.

Seguidamente e depois de pedida a liquidação judicial pelo BdP, o juiz verifica o preenchimento dos requisitos enunciados no art.º 9º e seguintes do D.L. 199/2006 e profere despacho de prosseguimento, não se pronunciando sobre a legalidade da decisão de revogação, a qual só poderá ser suscitada em sede de processo de impugnação. Neste mesmo despacho, o juiz designa o liquidatário ou a comissão liquidatária e adopta as medidas previstas nas alíneas b), c) e d) do art.º 36 do CIRE.

As normas do CIRE aplicam-se ao processo de liquidação judicial, nas secções que regem a massa insolvente, a classificação dos créditos e, por analogia e com os ajustes necessários, aplica-se também, às matérias respeitantes aos órgãos da insolvência e aos efeitos de declaração da mesma.

VI. As normas estipuladas no CIRE sobre as matérias de verificação de créditos, restituição e separação de bens, aplicam-se igualmente ao processo de liquidação de instituições de crédito.

Deste ponto, emerge um regime próprio para notificação dos credores conhecidos com domicílio, residência habitual ou sede, noutros Estados Membros da União Europeia. De acordo com as suas disposições, o liquidatário deve proceder à sua notificação, no mais curto espaço de tempo possível, do despacho de prosseguimento, do qual constarão os prazos e a cominação para o seu incumprimento e demais medidas que tenham sido ordenadas e, no caso de credores detentores de garantias ou de privilégios creditórios, dos termos exactos em que poderão ser deduzidas as respectivas reclamações de créditos.

VII. As normas que regulam a liquidação, a administração da massa insolvente e os pagamentos aos credores, estão, do mesmo modo, estabelecidas no CIRE. Embora a lei estabeleça que a liquidação é consumada no âmbito de um processo judicial, o BdP continua a dispor da possibilidade de exercer os seus poderes de supervisão e facultar a sua colaboração ao processo em matérias de alguma complexidade técnica, podendo recorrer ou reclamar de decisões judiciais que admitam recurso.

O D.L. 31-A/2012 estabeleceu uma outra novidade legislativa que veio conferir legitimidade processual ao BdP de requerer a insolvência da sociedade-mãe, caso exista uma relação de domínio total, se houver suspeitas de que o activo não é suficiente para solver as suas próprias responsabilidades e as da instituição.

O BdP dispõe assim da prerrogativa de poder intervir no processo judicial de liquidação da sociedade-mãe nos mesmos termos definidos para intervir na instituição de crédito. Com esta inovação pretendeu-se dar corpo à regra consagrada no art.º 501º do CSC que dispõe que a sociedade-mãe deve assumir as responsabilidades da instituição que lhe é subordinada.

Com já foi abordado anteriormente, é permitido ao BdP lançar mão da fase pré-judicial de liquidação, sempre que a urgência da situação o justifique, designadamente para assegurar a manutenção das funções nucleares da instituição, salvaguardar o seu património e impedir a contaminação sistémica do sistema financeiro.

O procedimento pré-judicial de liquidação é controlado por um ou vários administradores com poderes equivalentes aos dos administradores de insolvência, embora com autonomia

relativamente aos órgãos judiciais, mas sempre debaixo da fiscalização do BdP, instituição a quem incumbe a sua nomeação.

Se previamente à liquidação, foram aplicadas medidas de intervenção correctiva, de resolução ou de nomeação de uma administração provisória, a eleição dos administradores pré-judiciais incidirá tendencialmente sobre os administradores anteriormente designados para a função.

Os administradores, podem socorrer-se da ajuda de técnicos do BdP no desempenho das suas funções de apreensão. É também sua atribuição a elaboração de uma relação detalhada de todos os créditos da instituição, a qual deverá ser anexada ao requerimento de liquidação judicial que será apresentado pelo BdP, que poderá peticionar a continuação parcial da actividade da instituição. No prazo de 10 dias, após o conhecimento do facto, pode ser deduzida reclamação dos actos por si praticados que se revelem prejudiciais para os accionistas ou credores da instituição. Esta reclamação poderá ser formulada pelos credores ou por accionistas que detenham participações que, individual ou conjuntamente, perfaçam pelo menos 10% do capital social ou dos direitos de voto, devendo o BdP proferir uma decisão no prazo de vinte dias.

VIII. As instituições podem também recorrer à dissolução voluntária, por deliberação dos seus accionistas, a qual prosseguirá com a sua liquidação extrajudicial de acordo com as normas contidas na legislação comercial. A este procedimento não se aplica, no entanto, a possibilidade de ser deliberada a retoma da sua actividade, atendendo aos particulares interesses que abrangem a liquidação.

O plano de liquidação voluntária deve ser notificado ao BdP com uma antecedência de 90 dias relativamente à data pretendida para a produção de efeitos. Deste documento deve constar um esboço minucioso de liquidação e a identificação dos liquidatários, sendo necessário efectuar o seu registo junto do BdP, de acordo com as disposições previstas para os membros de administração e fiscalização, com as devidas adaptações.

As disposições relativas à supervisão comportamental e prudencial, incluídas nos títulos VI e VII do RGICSF, aplicam-se da mesma forma à instituição em liquidação, enquanto durar a liquidação.

1.4. - A inaplicabilidade do Processo Comum de Insolvência às Instituições de Crédito

São quatro as grandes razões para que o processo comum de insolvência não se aplique às instituições de crédito.

- a) Desde logo, porque a actividade destas instituições, está sujeita a supervisão estatal o que implica autorização para o seu exercício e a sujeição a normas muito específicas;
- b) O regime comum de insolvência concebido para as sociedades comerciais em geral, não se revela adequado para enfrentar uma crise numa instituição bancária, pois não está orientado para a salvaguarda da estabilidade do sistema financeiro;
- c) O regime geral de insolvência é aplicado apenas em situações de insolvência técnica, não prevendo medidas preventivas ou correctivas em momento prévio à situação efectiva de insolvência.
- d) O acervo patrimonial destas instituições é composto por direitos e obrigações muito sensíveis e instáveis. Referimo-nos a depósitos, créditos (o seu principal ramo de actividade) e da obrigação do pagamento aos seus depositantes, dos respectivos créditos.

Para Matias (2004) os bancos lidam directamente com património sujeito a deterioração rápida e a migração fácil.

Daí a relevância de medidas de carácter preventivo, susceptíveis de uma aplicação rápida no sentido de evitar a dissipação de capitais, incompatível com a morosidade judicial.

As instituições de crédito, dada a sua natureza jurídica de sociedades anónimas, têm o seu capital distribuído por inúmeros accionistas. Do outro lado, estão os clientes: aforradores, depositantes, mutuários, pelo que, nem sempre é fácil conciliar os interesses de todos eles.

Acresce que as instituições bancárias constituem uma das traves mestras do desenvolvimento económico e financeiro de cada país, sendo nuclear a confiança nelas depositada para a captação de poupanças necessárias ao investimento.

Atendendo à sua especificidade, esta actividade, por força das inúmeras fusões ocorridas entre grupos financeiros de países diversos, assume cada vez mais um papel transnacional, o que obriga à elaboração de normas comuns.

É o que tem acontecido, designadamente no espaço comunitário, através da publicação de Directivas que têm por objectivo a harmonização das leis dos Estados-Membros.

A gestão do património das instituições de crédito exige um enorme grau de especialização e de tecnicidade, factores que se podem revelar decisivos em situações que exijam uma actuação célere que permitam um rápido saneamento e liquidação.

Os interesses a proteger são especiais, pela sua importância, relativamente aos interesses dos outros agentes económicos.

Por este conjunto de razões, a aplicabilidade das normas que regulamentam a actividade financeira, é incompatível com outras que tem por fim a protecção dos credores.

De salientar que as situações de insolvência bancária, caem na alçada dos tribunais comuns, através do processo judicial próprio.

Ora, a conhecida morosidade dos tribunais, não é compatível com a rapidez de actuação necessária em situações de saneamento e liquidação de instituições de crédito e a necessária protecção do interesse público, credibilidade do sistema e salvaguarda do dinheiro dos depositantes.

1.5. - A Insolvência de Instituições de Crédito no Direito Comunitário

A insolvência de instituições de crédito, pela forte “responsabilidade social” das mesmas, constitui uma fonte de inquietação para os Estados, pois a estes incumbe, através dos bancos centrais, a supervisão de todo o sector financeiro, o qual engloba, para além da área do crédito, a dos seguros e valores mobiliários.

Até à presente crise 2007/2010, não era comum associar a insolvência ao sector bancário.

Em bom rigor, na realidade europeia, não eram conhecidos muitos casos. E as raras situações ocorridas, foram sendo resolvidas pelos bancos centrais de forma mais ou menos dissimulada, de forma a não causar alarmismo e descrédito do sistema, e a preservar intacta a confiança de depositantes e investidores. Foi o que aconteceu no caso do banco espanhol Banesto. Após a prisão do seu presidente, Mário Conde, o banco central convidou os cinco maiores bancos

espanhóis para que cada um indicasse um representante para integrar a sua futura administração. Com a opção por esta solução, foi rápida e eficazmente sanada esta questão.

Assistiu-se, por outro lado, à concretização de inúmeras concentrações bancárias, por via de fusões que permitiram a criação de bancos mais fortes e, de alguma forma, evitaram o colapso de algumas instituições de crédito de menor dimensão.

Os Estados foram fazendo face a esta crescente preocupação, através de adopção de medidas legislativas, cada vez mais rigorosas, em domínios como o Fundo de Garantia de Depósitos (Directiva 2009/14/CE e em Portugal D.L. 211-A/2008, de 3 de Novembro), dos sistemas de fiscalização e de supervisão.

É inegável que a insolvência de uma instituição pode conduzir à destruição de muitos sectores económicos, de patrimónios pessoais e à descrença no sistema. É por ser uma área tão específica e sensível que o tratamento a nível legislativo tem que ser muito técnico e especializado.

A Directiva Comunitária 2001/24/CE, agrega e materializa, as disposições legais relativas ao saneamento e liquidação das instituições de crédito e define a prossecução dos seguintes princípios fundamentais:

- a) Garantir o reconhecimento por parte dos Estados-membros, das medidas de intervenção e liquidação.

Não pretende a Directiva, com este princípio, estabelecer legislação singular que se imponha aos Estados-membros. Aponta antes, para o respeito pela legislação interna de cada Estado-membro e, para que cada um deles, reconheça e adapte os princípios básicos objecto do reconhecimento mútuo.

Por consequência, não cria normas de aplicação directa, antes visa o comprometimento de que todos os Estados-membros se irão submeter a essa legislação e honrar a mesma.

- b) Determinar a aplicabilidade da legislação do Estado-membro de origem, salvo se a Directiva dispuser noutro sentido.

Este ponto não introduz nada de novo relativamente à legislação anterior, na medida em que, quer através do art.º 3º, quanto às medidas de saneamento, quer pelo art.º 10º, no que

concerne ao processo de liquidação, ordena-se a aplicação da lei do Estado-membro, designadamente quanto à supervisão, para a qual é competente a do Estado-membro de origem e não a do Estado-membro de acolhimento, mantendo-se a regra geral de que o direito a aplicar é a do Estado-membro onde a instituição tem a sua sede social estabelecida.

No entanto, o art.º 20º da Directiva comporta algumas excepções. São as que respeitam a contratos de trabalho, a direitos reais de gozo, a bens sujeitos a registo, aos quais se aplicará a lei do Estado-membro onde estão situados.

- c) Garantir a protecção de credores residentes noutros Estados-membros que não o de origem.

Significa que o princípio da “universalidade”, constante do ponto 12 do preâmbulo da Directiva, deve colocar todos os credores, independentemente do Estado-membro de origem, num patamar de igualdade, no sentido de fazerem valer os seus direitos, através do mecanismo processual da reclamação de créditos. Para a prossecução deste fim deverão ser chamados os credores conhecidos – art.º 14º e efectuadas publicações na imprensa, na língua dos interessados ou em língua oficial da comunidade, de acordo com os art.ºs. 6º e 17º da Directiva.

- d) Criar, neste âmbito, uma rede de comunicação e de informação privilegiada entre os credores.

Pretende-se dizer que, caso uma instituição bancária, caia no âmbito de uma medida de saneamento (actualmente medidas de intervenção) ou de um processo de liquidação, deverão ser notificadas as autoridades competentes do Estado-membro de acolhimento, de forma rápida, da decisão proferida, através de todos os meios idóneos e adequados – art.ºs. 4º e 5º da Directiva.

Essa publicação será, nos termos do art.º 13º, feita no Jornal Oficial da Comunidades Europeia (JOUE) e em, pelo menos, dois jornais de circulação nacional de cada Estado-membro de acolhimento.

- e) Fixar o direito a aplicar em situações diferenciadas, tais como, contratos de trabalho, direitos reais, entre outros.

O princípio da “unidade” referido no ponto 4 do preâmbulo da Directiva, determina a aplicação da legislação do Estado-membro de origem, isto é, do Estado-membro no qual esteja situada a sua sede social.

Só em situações excepcionais, é admissível o recurso à aplicação de legislação diversa.

Quando as normas de conflito remetem para a aplicação da “lei aplicável” referem-se à aplicação de outra legislação.

No que respeita aos trabalhadores, prevalecerá o direito do Estado-membro aplicável ao contrato de trabalho. Não faria sentido que fosse aplicada a lei de um país cujo ordenamento jurídico poderá ser desconhecido.

Relativamente aos direitos reais de gozo, também se percebe a aplicação do direito interno de cada Estado-membro, atendendo a que, a sua classificação poderá variar de Estado para Estado e se assim não fosse, poderia surgir alguma insegurança jurídica que colocasse em causa as expectativas do titular do direito.

f) Estabelecer os critérios de protecção de quem haja contratado com uma instituição de crédito, em momento posterior, à aplicação de medidas de intervenção ou da interposição do processo de liquidação.

O exercício do direito, em sede de saneamento ou de liquidação de instituições bancárias, por terceiros, é praticado pela apresentação de uma reclamação de créditos, cujos termos e respectivos prazos, deverão ser publicitados nos termos acima definidos, no JOUE, e também, em pelo menos dois jornais de dimensão nacional.

A lei presume que o terceiro que cumpriu a obrigação perante a instituição de crédito, em momento anterior à adopção de qualquer medida, quando o deveria ter feito perante o liquidatário, desconhece a existência do processo. Também é presumível que quem cumpriu a obrigação depois de adoptadas as medidas, tinha conhecimento da existência do processo, sendo no entanto, admitida prova em contrário.

g) Definir os efeitos das medidas de intervenção e de liquidação, no que respeita aos

processos judiciais já instaurados.

Os efeitos aqui referidos, sobre um processo pendente, no qual esteja em causa um bem ou um direito, decorrerão da lei do Estado-membro em que se encontre a tramitar o referido processo.

Pretende assim a Directiva que, nesta matéria, a determinação do direito, seja articulado pela lei do Estado-membro, onde se formou esse direito.

O processo no seio do qual se verificou o reconhecimento do direito, deverá ser apensado ao processo principal a tramitar no Estado-membro de origem, para que nele, sejam reconhecidos e graduados, os créditos reclamados.

CAPITULO III

1. - A Insolvência de Instituições Bancárias

Sempre que acontece a insolvência de uma empresa, esse facto por si só, não deveria ser valorizado negativamente. Poder-se-á afirmar que é o mercado a funcionar profilacticamente, fazendo a separação entre as empresas que são eficientes daquelas que são incapazes, nocivas ou inúteis. Contudo, de acordo com a opinião da maioria dos especialistas dedicados ao estudo desta temática, esta formulação não se aplica à insolvência de uma instituição bancária dado o papel relevante que estas assumem na estrutura económica mundial, o que constitui razão plausível para não as situar no mesmo nível que a insolvência de uma qualquer outra empresa.

Para Macey e O'Hara (2003), os bancos são organizações diversas de outras empresas não financeiras e o que os distingue das restantes empresas, é a sua estrutura financeira. A grande percentagem do passivo dos bancos é constituído pelos depósitos dos clientes, considerados activos de curto prazo atendendo à possibilidade que estes dispõem para, a todo o tempo, resgatarem os seus depósitos. Já o activo é composto pelos créditos concedidos a médio e longo prazo. Daí que mediante a gestão dos seus activos e passivos, isto é, pelo facto de manterem na sua posse passivos líquidos e de emitirem activos ilíquidos, os bancos geram liquidez na economia, o que os expõe a um risco considerável. Desta forma, tendo os clientes plena liberdade de disporem dos seus depósitos sempre que lhes aprouver, e estando os bancos obrigados a preservarem apenas uma porção destes, podem mergulhar numa situação de incumprimento se subitamente se desencadear uma corrida massiva aos depósitos, pois não poderão reclamar o pagamento repentino dos seus activos, ou seja, dos empréstimos que concederam a médio ou a longo prazo. Esta vicissitude constitui um dos principais motivos para ser dedicada uma particular atenção aos bancos, pois poderá contribuir para aumentar os níveis de desconfiança e o consequente receio de poderem cair numa situação de insolvência, mesmo não existindo motivos objectivos. Bastará acontecer uma inesperada baixa dos índices de liquidez no mercado financeiro, com a consequente propagação de uma crise se o banco atingido, pela sua dimensão, for preponderante no sistema económico.

1.1. - As principais razões da insolvência de instituições bancárias

Macey e Miller (1988) apontam três grandes razões para que os bancos resvalam para uma situação de insolvência:

- a) Questões de lealdade: têm a ver com comportamentos fraudulentos e negócios realizados no interesse próprio. Este tipo de procedimentos que se tem revelado fortemente lesivo dos interesses dos aforradores e investidores são mais usuais nos bancos de maior dimensão. De referir que na década de 80 do século passado, um terço das insolvências ocorridas em instituições bancárias foram ocasionadas por acções fraudulentas ou negócios efectuados em nome próprio. A grande maioria destes casos tem como ponto de partida a situação privilegiada de um gestor ao nível da informação disponível relativamente aos outros interessados, pois nem os accionistas, pela grande fragmentação do capital, nem os depositantes, por não lhes ser possível participar em todos os actos de gestão, possuem capacidade para influenciar todas as decisões. Toda esta questão é potenciada pelas falhas verificadas na supervisão que abrem caminho a uma diminuição na monitorização e acompanhamento das entidades bancárias e no diagnóstico atempado de comportamentos erróneos;
- b) Deficiente diversificação dos activos: esta situação acontece quando os bancos direccionam a sua actividade para um número diminuto de produtos, dos quais constitui exemplo o crédito à habitação ou para sectores muito específicos da actividade económica como o da construção civil. Uma exposição deste tipo, fragiliza e coloca em causa a sustentabilidade de qualquer instituição bancária, pois caso aconteça uma crise numa dessas áreas, diminuem acentuadamente os seus proventos e as opções por outras vertentes de negócio.
- c) Variações do ciclo económico: para Friedman e Schwartz (1963) existem duas espécies de desvalorização do valor dos activos. Uma resultante da avaliação do risco que é feita no momento em que é tomada a decisão. E a outra é aquela que, de forma inesperada, ocorre em fase posterior em resultado do encolhimento do ciclo económico. Esta segunda fase de desvalorização não sendo expectável, escapa a qualquer forma de controlo, não sendo por isso, possível às instituições bancárias architectarem um plano preventivo que lhes permita ultrapassar os efeitos de um ciclo económico negativo. Por esta razão,

os bancos vêm as suas hipóteses de diversificação do risco e de preservação perante acontecimentos inesperados, fortemente diminuídas.

Para além das razões enumeradas para a insolvência de instituições bancárias, Diamond e Dybvig (1983) adicionam uma outra:

- d) Os levantamentos em massa conhecidos pela denominação anglo-saxónica de *Bank Runs*: esta situação que ocorreu no banco norte-irlandês Northern Rock, pode ocasionar a insolvência de entidades bancárias mesmo quando estas estão com uma saúde financeira saudável e consistente. Com efeito, a possibilidade de ser difundido o boato de que um certo banco está a enfrentar dificuldades, poderá alastrar à banca em geral repercutir-se noutros bancos e provocar uma onda de pânico que independentemente da sua situação financeira poderá originar uma onda de pânico e a consequente corrida aos depósitos por parte dos aforradores. Esta reacção irá fazer com que a percepção que os depositantes formaram relativamente às dificuldades de um banco se concretize, dando corpo à denominada profecia auto-realizável².

Por conseguinte, as insolvências bancárias podem ter origem em factores externos como as variações do ciclo económico ou a corrida em massa aos depósitos (*Bank Runs*) causadas por rumores de dificuldade na área da banca, ou em factores internos como a fraude, nos negócios praticados no interesse próprio e na diminuta diversificação dos activos.

Assim, conforme Mishkin (1996) e Bordo e Eichengreen (2002) a grande percentagem das crises acontecidas ao longo do tempo têm tido o seu epicentro em súbitas situações de pânico que de forma célere alastram à economia, convertendo-se em crises económicas generalizadas.

De todas as crises ocorridas é possível extrair um denominador comum: uma propensão para o aumento do gosto pelo risco e os altos rácios de alavancagem³.

² A profecia auto-realizável consiste num prognóstico que, ao tornar-se uma crença, provoca a sua própria concretização. Quando as pessoas esperam ou acreditam que algo acontecerá, agem como se a profecia ou previsão já fosse real e assim a previsão acaba por se realizar efectivamente. A expressão foi criada pelo sociólogo Robert K. Merton que na sua obra *Social Theory and Social Structure*, publicada em 1949, estudou a corrida aos bancos, verificando que quando se difunde o boato de que um banco está em dificuldades, os depositantes apressam-se a retirar os valores ali depositados de forma a que o banco acabe mesmo falido.

³ Alavancagem Financeira - é o termo genérico para qualquer técnica utilizada para aumentar a rentabilidade através do endividamento. O incremento resultante da alavancagem também aumenta os riscos da operação e a exposição à insolvência.

O melhor exemplo foi-nos dado recentemente pela crise do *subprime*. A probabilidade de obterem ganhos mais elevados, colocaram os bancos numa situação de acentuada vulnerabilidade face a créditos com um grau de risco superior. Deste modo, o alto risco a que as instituições bancárias ficaram sujeitas, a queda das margens financeiras, e o excessivo índice de alavancagem, provocaram a insolvência de um forte contingente de bancos por não estarem formatados para suportarem o aumento do incumprimento.

Numa conjuntura económica normal, os aforradores mantêm a sua confiança nos bancos e as crises bancárias não germinam. Mas é preciso considerar que a ideia de confiança no que se refere aos bancos é muito oscilável e, por isso, a sua credibilidade é facilmente posta em causa quando surgem dúvidas quanto à sua capacidade para solver os seus compromissos.

1.2. - A intervenção dos Estados no sector bancário

Considerando o peso que os bancos representam para a economia e as consequências nefastas que podem decorrer da sua insolvência, revelou-se imprescindível a implementação de medidas para evitar a desintegração das instituições bancárias e para proteger os seus accionistas e depositantes, designadamente, em ciclos de maior dificuldade como a crise financeira de 1929, tais como:

- a) A criação de um fundo de garantia capaz de infundir confiança aos aforradores e evitar a corrida desenfreada aos depósitos, medida que foi pela primeira vez implementada nos EUA em 1934 e que posteriormente seria adoptada pela maioria dos países;
- b) A injeção de capitais nos bancos em maiores dificuldades assegurando o seu financiamento em momentos de falta de liquidez;
- c) A intervenção do Estado mediante a concessão de empréstimos directos, a sua constituição como garante de outros empréstimos e a aquisição de parte do capital desses bancos.

Macey e Miller (1988) organizam as políticas de intervenção dos Estados resgate de bancos em dificuldade nos seguintes patamares:

- a) Auxílio directo à instituição sempre que seja reputada como essencial ao bom funcionamento do sistema bancário, através de financiamento por parte do banco central, da aquisição dos activos tóxicos ou pela compra de acções preferenciais, ou

de outras, do próprio banco.

- b) A aquisição por outra entidade bancária dos activos do banco insolvente que irá assegurar os depósitos, ficando os créditos de má qualidade para o banco central, sobejando para a instituição adquirente um banco livre de maus activos.

De acordo com Goodhart e Schoenmaker (1993) que estudaram as insolvências de 104 bancos de 24 países ocorridas entre 1970 e 1992, pode classificar-se a intervenção governamental em 4 diferentes tipos:

- a) Recapitalização urgente dos accionistas efectuada pelo banco central;
- b) A concretização de Ofertas Públicas de Aquisição por parte de outros bancos;
- c) A implementação de um regime especial para gerir o fundo de garantia de depósitos na eventualidade de ocorrer um surto de falências;
- d) A liquidação de instituições bancárias.

O estudo referido concluiu que as insolvências bancárias não são tão inabituais como se pensa e não estão geograficamente circunscritas. Acontecem em todos os continentes.

Concluiu ainda que as entidades supervisoras são renitentes em recorrer à medida da liquidação de entidades bancárias, pois dos 104 bancos analisados, somente 24 foram liquidados.

A disponibilização por parte das autoridades governativas das medidas de auxílio enumeradas, é normalmente mais rápida quanto maior é a dimensão do banco a socorrer, isto é, quando é grande de mais para falir (*too big to fail*). O propósito das autoridades é impedir a insolvência de um grande banco, garantindo desta forma o bom funcionamento do mercado e, simultaneamente, impedir o desenvolvimento de crises sistémicas.

A preservação dos grandes bancos justifica-se pela importância que ocupam na economia. Mas, por outro lado, o proteccionismo que lhes é conferido, poderá levar a um afrouxamento da acção fiscalizadora do mercado e influenciar o seu funcionamento.

O'Hara e Shaw (1990) que estudaram esta temática, revelaram que as acções de 11 bancos considerados grandes demais para falirem, numa avaliação levada a cabo em 1984 no Reino Unido, sofreram uma valorização de 1,3% evidenciando assim, a confiança que o mercado confere a esta premissa. Também Morgan e Stiroh (2005) concluíram que após a inclusão

destes 11 bancos no escalão do *too big to fail*, estes viram os seus níveis de *rating* melhorados, podendo assim inferir-se que os investidores focam mais a sua atenção na intervenção das autoridades do que nos próprios resultados do banco. Estes autores referem também que esta classificação, constitui um factor de distorção do mercado, na medida em que, ao serem-lhes atribuídos *ratings* mais elevados, é transmitida maior confiança ao sector financeiro o que lhes permite financiarem-se a taxas de juros mais baixas e, consequentemente, colocar empréstimos a taxas mais favoráveis do que a concorrência, com os inerentes impactos negativos para a economia.

No entanto, não é apenas a questão dos bancos grandes de mais para falir que leva à intervenção dos Estados. Acharya e Yorulmazer (2007) identificam outra causa que se prende com o número de bancos de menor dimensão em situação de insolvência. Quando a quantidade de bancos a falir é reduzida, gera-se a expectativa que o mercado funcione através da aquisição destes bancos por outros de maior envergadura. Mas quando a percentagem de bancos perto da insolvência aumenta, o Estado deverá intervir no intuito de impedir crises de maior extensão originadas pelo risco sistémico e solucionar o problema catalogado como “demasiados para falir” (*too many to fail*). Deste modo, em épocas de crise mais intensa, observa-se uma maior intervenção do Estado relativamente a períodos de maior acalmia. Esta expectativa intervencionista motiva os bancos a não diversificarem os seus produtos e a canalizarem os seus investimentos todos para a os mesmos sectores. Procuram por esta via, no caso de ocorrer uma crise mais profunda, que o número de bancos em situação de aperto seja mais elevado, aumentando desta forma a probabilidade do Estado intervir para evitar a sua falência.

1.3. - O confronto entre as posições partidárias da intervenção/não intervenção

Conforme foi já referido, as autoridades estatais estão dotadas de meios para obstem à insolvência de instituições bancárias resultantes de uma gestão deficiente e de uma inadequada avaliação do risco, com o propósito de proteger os depósitos e assegurar a resistência do sistema financeiro. No entanto, o conforto proporcionado pela existência destas garantias tem aspectos positivos e outros menos positivos. A seu favor o facto de fortalecerem os índices de confiança dos aforradores nas instituições em dificuldades e impedirem a corrida aos depósitos. Como maior inconveniente surge a possibilidade de

estimularem os gestores a assumirem riscos mais elevados, com a consequente multiplicação das probabilidades de ocorrência de crises bancárias.

Este crescimento das hipóteses de rebentarem novas crises, deriva de dois tipos de situações:

- i) Os depositantes ao assumirem que os seus depósitos estão garantidos, baixam os níveis de vigilância e acompanhamento do risco, desperdiçando-se assim uma importante forma de fiscalização;
- ii) A confiança que os gestores depositam nas autoridades de que numa situação de falta de solvabilidade, o banco será resgatado, leva-os a assumir maiores riscos na expectativa de obterem lucros mais altos – a questão do risco moral - ganhando particular relevância nos bancos de maior dimensão.

Um lote significativo de autores de mérito científico dedicados ao estudo desta temática, apontam o risco moral como o principal facto gerador de crises bancárias. Segundo Cole *et al.* (2000) o aumento do número de crises bancárias assenta em grande parte nas opções feitas pelos bancos em carteiras de investimento de créditos de maior risco, no intuito de obterem uma remuneração mais elevada (fenómeno conhecido como “apostar na ressurreição”). Se o investimento for bem sucedido os bancos reservam os lucros para si. Se este pressuposto não se cumprir e houver ocorrência de perdas, serão os contribuintes e aforradores a suportá-las, atendendo à forte possibilidade de serem suportados pelos estados. As providências adoptadas pelas entidades governativas não têm tratado com a devida atenção a questão do risco moral, pois a sua grande preocupação tem sido orientada no sentido de impedir a ocorrência de insolvências e a consequente propagação de crises financeiras. Contudo, na esteira do observado por Krimminger (2006), esta postura poderá favorecer uma cada vez maior opção por produtos de alto risco na expectativa de alcançar uma taxa de lucro mais elevada, o que aumentará de forma expressiva a susceptibilidade de virem a ocorrer novas crises.

A incorrecta avaliação do risco e os negócios realizados no interesse próprio, fazem eclodir o debate em torno da intervenção dos estados em instituições bancárias em situação difícil e dele emergem duas posições de carácter antagónico: a teoria intervencionista e a teoria não intervencionista.

1.4. - A corrente intervencionista

Os partidários da teoria intervencionista advogam que a intervenção do Estado nos bancos em dificuldades, para além de aconselhável deve ser imprescindível, considerando que os efeitos nocivos da insolvência de um banco são superiores aos efeitos causados pelo risco moral. Para os defensores desta corrente, a intervenção do Estado tem como escopo evitar um aumento exponencial de casos graves e o inerente efeito de contágio.

A disseminação deste efeito reduz a margem de liquidez, aumenta a instabilidade, fragiliza as instituições e altera o equilíbrio entre os diversos mercados e activos. Quanto maiores são as perdas dos agentes financeiros, menor é a sua capacidade para deter riscos em carteira. São por isso forçados a negociarem os seus activos, com a correlativa diminuição do seu *ratio* de liquidez. Acresce ainda que, a existência de inúmeros vasos comunicantes entre os diversos bancos no âmbito do mercado de capitais, os coloca numa situação de dependência mútua. Esta realidade pode determinar que a insolvência de um banco de maior dimensão seja susceptível de alastrar aos bancos com os quais mantêm uma frequente relação negocial. Para Kyle e Xiong (2001) irrompe neste momento o efeito de contágio, isto é, acontece quando os efeitos perversos da insolvência de um banco alastram de mercado em mercado com a consequente queda dos preços, da diminuição da liquidez e do estreitamento da ligação entre os mercados.

Os Estados intervêm nos bancos com o intento de prevenirem a possibilidade de os mesmos falirem e, desta forma, verem diminuídas as hipóteses de ocorrência de situações de pânico. Luna Martinez (2000) reputa a intervenção estatal nos bancos como fortemente positiva. Sustenta esta sua posição com base nos estudos que empreendeu sobre as grandes crises financeiras ocorridas na Ásia e no México na década do 90 do século passado e que evidenciaram a inexistência, durante este período, de situações de pânico ou de corrida aos depósitos. Esta relativa acalmia ficou a dever-se à intervenção dos estados através da injeção de grandes somas de capitais e a concessão de garantias aos depósitos.

O núcleo duro dos autores intervencionistas corporizado por autores como Santomero e Hoffman (1998), Mishkin (1996) e Freixas *et al.* (2000) apresenta duas grandes razões favoráveis à intervenção dos Estados em bancos em dificuldade:

- i) A insolvência de um banco tem um impacto económico e social muito marcante;

- ii) Se um banco continuar a sua actividade, é consistente a tendência para crescer e o seu valor intrínseco aumentar.

Muitos dos trabalhos produzidos nesta matéria defendem a importância da intervenção do Estado e que o risco moral causado por essa intervenção, é um mal necessário para evitar danos mais profundos. De acordo com Santomero e Hoffman (1998) um número assinalável de economistas pensa que os bancos em situação de insolvência deverão suportar as respectivas consequências, no entanto, as autoridades inclinam-se sempre no sentido da intervenção. A opção pela intervenção ou não intervenção num banco, será sempre ditada pelo mercado e pelo seu estado financeiro.

Os grandes defensores destas medidas, apontam duas vias para ultrapassar a insolvência de um banco:

- i) As autoridades não devem fornecer grandes detalhes sobre a sua intervenção aos bancos em dificuldade, assim como também não se devem comprometer com qualquer estratégia de resgate, de maneira a que estes não considerem como dado adquirido que os Estados não os deixarão desabar e, por isso, assumirem posturas menos correctas ao nível da gestão do risco e da sua gestão. Os termos da intervenção serão definidos pela relação custos/proveitos das duas opções. As medidas a tomar pelas autoridades tanto podem passar pela injeção maciça de capital, como pela adopção de um plano misto. Este último constitui a génese da denominada teoria da ambiguidade construtiva.
- ii) Sempre que o banco for grande demais para falir - a questão do *too big to fail* – com todas as consequências já referidas, o Estado deve intervir para impedir a disseminação da falta de confiança ao restante sector:

Estes investigadores manifestam-se claramente contra o não intervencionismo, pois entendem que esta teoria está desenquadrada da realidade, dado que será sempre preferível a opção pela salvação dos bancos, a uma filosofia de permanente liquidação, pois não é crível que os estados neguem ajuda aos bancos em dificuldade pela relevância que ocupam social e economicamente.

1.5. - A corrente não intervencionista

A partir da última década do século passado, tem vindo a ganhar dimensão a posição não intervencionista, orientada para gestão de expectativas dos clientes bancários.

Para Stern e Feldman (2004) as autoridades deveriam focalizar a sua atenção nas consequências nefastas resultantes do risco moral e dessa forma reduzirem a possibilidade de terem que injectar quantias gigantescas de capital nos bancos grandes demais para falir. Destarte, podem as autoridades enviar um sinal de confiança que irá minorar a possibilidade de terem que injectar moeda nos bancos *too big to fail* e permitir deste modo que o mercado os possa punir pela assunção excessiva de risco.

As ideias de Bagehout (1873) que constituírem uma evolução da teoria de Thornton (1802) apregoavam que a remição dos bancos em vias de liquidação só deverá acontecer se estes possuírem um património que justifique a ajuda do Estado. Sem essa garantia patrimonial, o banco deve encerrar por não possuir valor que justifique a sua salvação.

Para esta filosofia sustentada por Macey e Miller (1988), os bancos enquadram-se no universo empresarial nos mesmos moldes que qualquer outra empresa e, caso fiquem ilíquidos, não deverão ser salvos sob o argumento de que a sua queda potenciará o surgimento de crises financeiras. Estes investigadores baseiam-se no pressuposto de que a probabilidade de ocorrer uma corrida generalizada aos depósitos está minimizada pela evolução verificada nos estudos entretanto realizados como consequência das crises sucedidas ao longo dos tempos. Também a desregulação nas taxas de juro no mercado secundário de crédito hipotecário, concederam aos bancos a hipótese de granjearem activos de longo prazo e, desse modo, melhorarem os níveis de liquidez. De igual forma, a constituição de Fundos de Garantia de Depósitos, ao permitir o acesso aos depósitos até ao montante fixado, minoraram, por um lado, o receio da falência e, por outro lado, aumentaram nos aforradores a convicção de que os bancos estão dotadas dos meios necessários ao cumprimento das suas obrigações. Para Friedman e Schwartz (1963) o sucesso da implementação dos Fundos da Garantia de Depósitos deveu-se ao facto de terem impedido em várias crises os *bank runs*. Segundo estes estudiosos, é errada a premissa de que os bancos devem ser intervencionados pela importância que assumem no sistema económico-financeiro, pois um banco que agiu de forma imprudente, deverá falir. Pelo contrário, os bancos que investiram de forma diversificada, com uma ponderação correcta dos níveis de risco e de

rentabilidade, e com respeito pelas boas normas de gestão, devem ser salvos se ocorrer uma crise que os fragilize.

As normas de gestão que as autoridades reguladoras impõe aos bancos, pretendem reduzir a probabilidade de surgirem crises bancárias, ao mesmo tempo que potenciam o risco moral. Doutra forma, As medidas estatais destinadas a acudir aos bancos em situação menos favorável, subvertem as regras de mercado e debilitam a concorrência. Para Merton (1978), a decisão de intervencionar um banco pode propiciar a adopção de uma atitude laxista por parte dos responsáveis pela sua administração, bem como, influenciar o seu envolvimento em negócios pessoais e, por consequência, levar a um aumento do risco, da alavancagem e dos problemas de gestão. Também Hovakanian e Kane (2000) compartilham a opinião de que a garantia de depósitos encoraja os investimentos de maior risco, pensamento seguido também por Gropp e Vesala (2004). Outros estudiosos como Dermirguç-Kunt e Huizinga (2004), e Baumann Nier (2003) mostram que, de igual modo, as grandes instituições bancárias garantidas pelo Estado, tem uma propensão em investir em produtos de risco mais elevado. Ainda de acordo com estes autores, a existência destas garantias desvirtua a função fiscalizadora do mercado e diminui a sensibilidade das taxas de juro ao risco do banco.

Gadanecz *et al.*, investigou a participação de bancos susceptíveis de serem ajudados pelo Estado, em sindicatos bancários⁴ tendo concluído que estes bancos tiveram um acréscimo dos seus activos em percentagem superior aos restantes bancos participantes, e que a sua inclusão na operação de crédito fez baixar o *spread*⁵ do sindicato. Esta análise encontrou igualmente indícios de que estes bancos possuem carteiras de crédito com preços abaixo dos valores de mercado. Através deste estudo, evidenciaram que os bancos que beneficiam de medidas de apoio, utilizam esse favorecimento para concorrer no mercado e não tanto para respeitar os princípios que ditaram esse auxílio.

McGee (2008) perfilha outro argumento defensor da não intervenção do Estado. Para ele, a protecção dada a um banco em insolvência subverte as premissas da economia, pois se a sua falência causa prejuízos consideráveis a nível económico, a sua preservação vai contaminar outras áreas de actividade que se vêem privadas de fundos necessários ao seu incremento que foram transvasados para os bancos. Da mesma forma afecta os contribuintes, cujas

⁴ Sindicato Bancário - Acontece quando um grupo de bancos se associa para patrocinar uma operação de crédito que pela sua dimensão, não pode ser suportada por um único banco.

⁵ Spread - Diferença entre a taxa de juro cobrada por um banco a um cliente e a taxa de juro paga por esse banco quando se financia

comparticipações são subtraídas a planos de protecção social e desenvolvimento a favor das instituições financeiras.

Também é referido como motivo para a não intervenção, a atenção que os gestores concedem aos resultados de curto prazo, pois estão convictos de que em períodos de crise existem fortes probabilidades do Estado auxiliar os bancos em situação desfavorável. Esta realidade constitui um estímulo para estenderem os empréstimos no tempo e a concederem crédito a entidades com dificuldade em cumprir os seus compromissos, no intuito de impedirem as imparidades no curto prazo e protelarem a possibilidade de insolvência.

Mitchell (1997), sustentado no princípio *too many to fail* revela que os bancos estão conscientes que quanto maior for o seu número em risco de falência, maior é a probabilidade de serem assistidos. Daí a propensão para em tempos de maior dificuldade actuarem de forma concertada por forma a evidenciarem as imparidades e os maus empréstimos somente nos períodos recessivos. Este investigador considera desacertada a intervenção dos bancos com o objectivo de evitar o risco sistémico e crises de confiança, pois se esta estratégia pode impedir uma torrente de falências no curto prazo, irá multiplicar as probabilidades de virem a ocorrer no futuro.

Na verdade, as opiniões respeitantes às consequências negativas dos levantamentos em grande número e a proporcional diminuição do crédito não são coincidentes. Demirguç *et al.* (2000) apuraram que em diversos países que enfrentaram crises bancárias a soma dos depósitos estacionados na banca em geral não decresceu, o que revela que os aforradores não efectuaram levantamentos em grande escala, mas antes procederam à sua transferência para outros bancos. Ao mesmo tempo, Bordo *et al.* (2001) concluíram que o número de operações bancárias diminui de forma mais acentuada nos países cujos bancos foram socorridos através da injeção de liquidez. Ainda segundo estes autores, ao ser evitada a falência dos bancos através deste procedimento, aumentarão os índices de risco moral e financeiro que se irão repercutir no longo prazo.

Quanto à questão do papel desempenhado pelos bancos centrais que fazem empréstimos adicionais a bancos e tomam os seus activos como garantia, quando estes não conseguem fazer face a um levantamento em massa mesmo que estejam numa situação de solvência, (*lender of last resort*⁶) a teoria subscrita por Goodfriend e King (1988) é avessa à utilização

⁶ Expressão que significa que o Banco Central é o fornecedor de liquidez de ultimo recurso para um banco em dificuldade, quando falham as outras alternativas de financiamento.

desta medida para os ajudar, pois irá desvirtuar os estímulos e favorecer a assumpção de riscos. Só quando está em causa o risco sistémico ou os esquemas de financiamento estão inoperativos, deve ser utilizado o referido mecanismo de injeção directa de capital nos bancos ilíquidos.

Os mentores desta teoria advogam a não intervenção à *posteriori* do Estado alegando que as medidas tomadas com o fim de evitar crises no presente fomentará o surgimento de crises mais graves e frequentes. Esta corrente defende no entanto que as instituições bancárias não podem ser classificadas no mesmo nível das restantes empresas, pela relevância que assumem na economia. São também da opinião que devia ser aprofundada a investigação dos motivos que originam crises com efeitos tão devastadores, no intuito de amenizar os seus efeitos.

Estes autores propõe a execução de três medidas susceptíveis de mitigar os efeitos das falências e reduzir a probabilidade do sistema ser forçado a injectar dinheiro nos bancos em dificuldade:

- a) Diminuir os custos gigantescos causados pela propagação da crise de um banco a outros bancos ou ao próprio sistema bancário, mediante a introdução de mecanismos simuladores ou preventores (*early warning*) de falências. Estas acções visam diminuir as consequências da difusão da crise de um banco a todo o sistema e encurtar o montante das ajudas a prestar a bancos pré-insolventes;
- b) Implementar regras que permitam ao sistema metabolizar os prejuízos causados aos investidores e depositantes de modo a reduzir ou até anular a intervenção do Estado e permitir a insolvência de bancos sem consequências negativas;
- c) Introduzir melhorias no sistema existente que minimizem a exposição a que os bancos se sujeitam ao financiarem empresas por forma a evitar que a falência de uma empresa possa ocasionar a falência de outra empresa.

Os referidos investigadores alegam ainda que pela adopção destas medidas é reduzida a possibilidade de ser necessário ajudar os bancos, uma vez que os resultados estão mais monitorizados e, por esta razão, é desencorajada a opção por níveis de risco mais elevados na expectativa de que o banco ilíquido venha a ser socorrido.

Um dos meios considerados mais aptos para evitar a degradação das instituições bancárias é o mecanismo da regulação bancária através da fiscalização e vigilância que exerce sobre a banca em geral com o objectivo de, através da sua acção, contribuir para a manutenção da

solvabilidade dos bancos e da fiabilidade do mercado. Para tal, impõe aos bancos uma série de regras:

- Limites para as taxas de juros aplicadas aos depósitos;
- Estabelece normas relativas à criação de empresa colaterais e sucursais;
- Controlo da carteira de créditos;
- Fixa um patamar de reservas mínimas;
- Fundo de garantia de depósitos;
- Vigilância supervisora e regulatória.

Para além da supervisão, segue-se outro elemento de primordial importância na vigilância dos bancos: o mercado. A existência de um mercado mais dinâmico e eficiente leva as empresas a apostarem mais na transparência da sua actividade e numa gestão mais criteriosa do risco. No raio de acção do negócio bancário, se um banco se envolver em operações de risco elevado, esse risco irá futuramente reflectir-se nos seus resultados e na apreciação que o mercado dele irá fazer. Deste modo, o mercado poderá remediar a falta de eficiência desse banco mediante a sua aquisição por um banco mais capaz.

É no entanto de referir que este processo não se revela funcional quando o mercado se depara com uma crise bancária generalizada, pois é muito reduzida a possibilidade dos outros bancos comprarem os bancos em dificuldades.

CAPITULO IV

1. - Paraísos fiscais

Perde-se no tempo o conhecimento da existência de áreas geográficas que possuíam como finalidade subtrair fluxos financeiros dos circuitos institucionais, com o propósito de evitar a tributação e o consequente pagamento de impostos e ocultar a proveniência ilícita de valores.

No séc. II a.C. a Ilha Grega de Delos assume-se como uma região onde o comércio não era tributado por impostos, taxas ou direitos aduaneiros. É, por isso, apontada pela história como tendo constituído o embrião dos paraísos fiscais. Na Idade Média diversas cidades e portos europeus foram marcados por essa particularidade.

Nos finais do séc. XIX, os Estados norte-americanos de New Jersey e Delaware, criaram *offshores* com o objectivo de atrair empresas sediadas noutros Estados e beneficiarem de vantagens fiscais e dissimularem, em muitas situações, a proveniência ilegal de capitais.

Mas é na Grã-Bretanha, nos anos vinte do século passado que nasce o conceito de *offshore* ao estabelecer uma separação entre o território onde é registada a empresa e o local onde a mesma está obrigada a pagar impostos.

Na mesma década, a Suíça, o Luxemburgo e as Bahamas, oferecem vantagens fiscais para seduzir e atrair empresas para os seus territórios e, em simultâneo, implementam e desenvolvem o sigilo bancário.

Com o final da segunda grande guerra, dá-se um acentuado recrudescimento do número de paraísos fiscais que acompanha o constante crescimento e disseminação da globalização, utilizando os cada vez mais aperfeiçoados e eficazes meios informáticos e de comunicação.

A partir da década de oitenta do século passado, essa tendência foi proporcional ao aumento do epifenómeno da globalização. Mais de metade dos territórios classificados como paraísos fiscais, adquiriram esse estatuto nos últimos vinte anos, apoiados e fomentados por grandes potências como os Estados Unidos da América e a Grã-Bretanha.

A existência de paraísos fiscais revelou-se um relevante pólo de sedução para os possuidores de grandes fortunas e para permitir às empresas multinacionais de se eximirem do pagamento de impostos. Mas para lá da evasão fiscal, estes espaços tornam-se igualmente convidativos para proceder ao branqueamento de capitais ilícitos, dado que, a coberto do sigilo bancário facilmente se perde o seu rasto.

Apesar da sua reduzida dimensão geográfica, uma parte significativa destes territórios tornaram-se centros financeiros de dimensão mundial. A título de exemplo, nas Ilhas Caimão, pequeno território sob administração britânica com quarenta mil habitantes e onde estão ou estiveram localizadas as *offshores* de alguns bancos nacionais, estão sediados seiscentos bancos, quinhentas companhias de seguros e vinte e cinco mil *trusts*.

Este verdadeiro *status quo* financeiro levou o presidente dos Estados Unidos, Barack Obama a afirmar que “há um edifício nas Ilhas Caimão que supostamente abriga doze mil filiais de empresas americanas. Este é o maior edifício do mundo ou a maior fraude fiscal”⁷

De acordo com o relatório “O preço das *offshores*”⁸ de James S. Henry, ex-economista-chefe da consultora Mckinsey, os números são arrasadores. Está depositado em paraísos fiscais de modo não aparente, o equivalente às economias norte-americana e japonesa juntas, o que rondará os vinte e um triliões de dólares, existindo a possibilidade de este número se situar aquém do valor real.

De 2005 para cá, os montantes depositados pelos cinquenta maiores bancos privados do mundo tem vindo a aumentar à média de 16% ao ano, dos quais se destacam o UBS, Citigroup, Credit Suisse, HSBC, Bank of America, e o Goldman Sachs, como os bancos que mais dinheiro fazem circular através destas plataformas financeiras.

O combate às operações obscuras que se desenvolvem a partir destas verdadeiras sucursais, algumas delas consubstanciando verdadeiros ilícitos criminais, não constituem uma prioridade nacional dos Estados. A inexistência de vítimas directas não identificáveis explica a passividade dos governos na luta contra este tipo de empresas.

Como causa directa deste espírito de tolerância e permissividade, os países não se munem dos instrumentos capazes para apurar a proveniência do dinheiro que nelas é depositado.

Durante as últimas três décadas o capitalismo mundial sofreu uma inusitada transformação da qual sobressaem duas vertentes: a aceleração da globalização a nível financeiro e a propensão para a desregulamentação total.

Para Christensen (2008) a capacidade de regulamentação política, social e sobretudo económica, afrouxaram para um nível muito próximo do inexistente levantando questões

⁷ Money Laundering, sessão especial sobre o problema mundial da droga, Assembleia Geral da ONU, 8 a 10 de Junho de 1998 – Disponível em - <http://www.un.org/ga/20special/flatur/launder.htm>, acedido em 21/07/2012.

⁸ http://www.taxjustice.net/cms/upload/pdf/The_Price_of_Offshore_Revisited_Presser_120722.pdf - acedido em 16/08/2013

importantes sobre o papel das entidades reguladoras das organizações internacionais que ao longo de muitas décadas têm fechado os olhos à evasão fiscal e à criminalidade *offshore*⁹.

Em Portugal, as instituições financeiras estão obrigadas a dar conhecimento ao Banco de Portugal de todas as transferências que efectuem para as entidades *offshore*. Ainda que exista esta obrigação legal, os dados divulgados pelo Fisco, representam apenas 4,9% dos montantes transferidos para estas praças financeiras o que representa segundo Martins (2011), um sinal inequívoco de que a máquina de calcular do Ministério das Finanças deixou de funcionar há muito tempo e que a entidade supervisora do sistema bancário, para lá de ineficiente, é demasiado incompetente nesta área.

1.1. - O que são *offshores*

Não obstante o uso da expressão “paraíso fiscal” estar banalizado, não existe uma definição que consensualmente se lhe aplique. Historicamente designa territórios onde a tributação de empresas é nula ou meramente residual, tendo a sua existência como alvo prioritário atrair rendimentos de fonte externa.

Para Beauchamp (1981) por paraíso fiscal podemos entender “um país ou um território que atribua a pessoas fictícias ou colectivas, vantagens fiscais susceptíveis de evitar a tributação no seu país de origem ou de beneficiar de um regime fiscal mais favorável que o desse país”.

Silva (2011) caracteriza “paraíso fiscal” como “uma região geograficamente limitada, caracterizada por proporcionar aos não residentes a isenção ou redução de impostos (em relação ao país de residência)”.

Segundo um parecer do Comité Económico e Social Europeu que mereceu a designação “Paraísos Fiscais e financeiros: uma ameaça para o mercado interno da EU” publicado no Jornal Oficial da União Europeia em 31.07.2012:

“os paraísos fiscais são lugares onde quadros superiores das principais sociedades financeiras e industriais de todo o mundo, personagens do jet set artístico ou social e multimilionários que combinam negócios e ócio, coabitam com personagens mais ou menos obscuras, que utilizam os recursos financeiros para branquear e utilizar capitais obtidos infringindo a lei mas também por meio de crimes económicos e actos criminosos que podem ir do homicídio (o mais grave), à extorsão, ao tráfico de estupefacientes e de armas, à falsificação, à fraude, à burla, ao tráfico de seres humanos e aos jogos ilícitos”

⁹ John Christensen – Director Executivo da *Tax Justice Network* e antigo conselheiro do governo de Jersey

Com efeito, os *offshores* constituem autênticos “pavilhões de conveniência” onde estacionam avultados montantes de capitais provenientes de todas as geografias do globo e funcionam como “placas giratórias entre o legal e o ilegal” (Martins 2011, prefácio do Eurodeputado Carlos Pimenta).

São verdadeiros “hipermercados de empresas” que funcionam em espaços exíguos. Em salas de escritórios com áreas a rondar os 100m² e com uma única linha telefónica, onde são acantonadas centenas de empresas. Constituem formalmente a sede, embora que virtual, de muitas delas, mas não vão além de uma mera caixa postal. São “empresas-fantasma” que não possuem qualquer funcionário, que não geram qualquer espécie de riqueza, não pagam impostos e que apenas utilizam estas açoteias como meio de camuflarem a origem do dinheiro e os lucros das grandes empresas multinacionais.

A expressão “paraíso fiscal” tem nos últimos tempos, talvez pela conotação negativa que lhe está associada, sido um pouco abandonada. O nosso ordenamento jurídico define-os como “territórios ou regiões com regime de tributação privilegiada claramente mais favoráveis” – Portaria n.º 292/2011, de 8 de Novembro.

Embora sejam várias as denominações utilizadas para as designar, elas existem como uma única realidade. Trata-se apenas de uma questão de nomenclatura.

1.2. - Características dos *offshores*

1.2.1. - A confidencialidade

A característica mais valorizada pelos “clientes” utilizadores destes centros de negócios, é a confidencialidade. Na realidade, os paraísos fiscais asseguram absoluto segredo no que respeita às contas bancárias neles sediados, bem como das operações e movimentos bancárias a elas associados.

A identidade dos titulares de contas *offshore* goza de uma rigorosa protecção legal, merecendo a sua violação pesado sancionamento a nível criminal.

O país europeu que mais se notabilizou nesta área foi a Suíça. Esta notoriedade foi granjeada pela criação de leis que garantiam o sigilo bancário no período em que os nazis ascenderam ao poder na Alemanha. Essa garantia foi preservada, não obstante o Partido Nazi ter despojado os judeus alemães de todos os seus bens. A aptidão demonstrada para manter o

sigilo face a Estados poderosos, aumenta a sua reputação e constitui uma garantia vital para os seus utilizadores.

A discrição comercial e bancária tem causado forte polémica a nível internacional, porquanto, ainda que seja legítimo preservar e garantir a confidencialidade nos negócios, face a dados disponíveis pelas autoridades fiscais e aduaneiras, é indubitável que esta característica tem sido utilizada por organizações e indivíduos para a concretização de operações destinadas a colocar fundos de proveniência ilegítima.

O branqueamento de capitais originários do tráfico de droga, o financiamento de operações obscuras, a criação e estruturação de empresas que prosseguem fins ilegítimos, têm circulado através dos paraísos fiscais, beneficiando do seu elevado nível de confidencialidade.

Nos dias de hoje a evolução tecnológica, particularmente a informática, permite aos utilizadores destes centros o aumento da velocidade com que podem fazer migrar os seus capitais de um lado para outro. Mas por outro lado, este avanço, permite também o aumento do ciclo de vida dos dados e o acesso a informações pormenorizadas sobre os mesmos. Desta forma, para Silva (2000), os utilizadores destes paraísos fiscais poderão vir a ser confrontados com uma crescente dificuldade em manter segredo sobre as suas operações *offshore*.

1.2.2. - A ausência de supervisão e controle

Os centros *offshore* constituem um refúgio ideal para o capital proveniente de actividades ilícitas, nomeadamente, as conectadas com o tráfico de droga, de armas, de financiamento de acções terroristas, de “*insider trading*”.

A revista Americana *The Banker* num artigo intitulado “*Aid Junkies Kick the Habit*” da autoria de Karl Ziegler e publicada em Julho de 1996, revela-nos que só o comércio de droga produz anualmente entre 75 e 100 biliões de dólares americanos. Também estima que a fortuna arrecadada pelos barões do comércio da droga poderá, num espaço temporal inferior a meia dúzia de anos, superar o Produto Interno Bruto dos USA. A circulação destes capitais é efectuada entre jurisdições *offshore*, beneficiando da sua inflexível confidencialidade.

São particularmente procurados os países das Caraíbas, os quais, pela sua localização geográfica, se situam no eixo das principais rotas do narcotráfico. Dos centros bancários aí localizados, merece especial destaque o das Ilhas Caimão (Cayman) pelo grande número de

bancos, seguradoras, *trusts* e outros tipos de empresas aí sediadas, e pela quantidade de activos que gerem, em valores equivalentes a aproximadamente 40 vezes o PNB de Portugal.

Nas Ilhas Cayman não existe banco central. Como também não existe nenhuma entidade de supervisão ou de regulação. Para Silva (2000) existe apenas um reduzido departamento de inspecção bancária, o que proporciona a todas as entidades que aí se instalam, uma ampla liberdade de movimentos para a realização de negócios menos transparentes.

1.2.3. - O negócio bancário *offshore*

O negócio bancário *offshore* constitui garantidamente um dos sectores mais lucrativos da actividade bancária. De acordo com um estudo de Stewart (1996), existiam à época 2,1 triliões de US dólares aplicados em activos financeiros. Os analistas estimam um crescimento anual de 15% dos activos financeiros carreados para os centros *offshore*. Percebe-se assim a relevância desta área no negócio bancário e os números que, actualmente, terão sido atingidos.

A Suíça gere cerca de 30% das aplicações financeiras em *offshores*, emergindo como o principal centro a nível mundial. Esta posição de destaque justifica-se pelo seu prestígio político, designadamente pela sua postura rigorosamente neutralista que inibiu a sua participação nas duas grandes guerras, aliada ao conhecimento e à experiência adquiridas através dos tempos no negócio bancário internacional. No entanto, a pressão que sobre si tem vindo a ser exercida pela Comunidade Europeia para uma mais eficiente harmonização das suas leis bancárias e uma superior transparência nas suas transacções financeiras, tem produzido desconfiança e algum receio nas instituições bancárias helvéticas. A tal ponto que os suíços passaram a recorrer com maior frequência à utilização da ilha de Guernsey, localizada no Canal da Mancha e sob administração inglesa, detendo já a parte mais significativa dos depósitos aí sedeados.

Pela sua tradição neste segmento de negócio, é também de realçar o papel desempenhado neste domínio pelos principados do Luxemburgo e do Liechtenstein. Neste último, a sua estrutura jurídica, faculta ao utilizador a possibilidade de ocultar a sua identidade, sendo apenas necessário a assinatura de um contrato entre o seu mandatário e as respectivas autoridades, acompanhada de uma simples declaração de que a proveniência dos fundos é lícita.

A banca utiliza esta vertente de negócio para atrair depósitos de não residentes e na concessão de empréstimos das receitas depositadas a entidades estrangeiras. Este mercado é sustentado por capital proveniente de todos os quadrantes, sendo a Europa ainda a principal região municiadora desse fluxo financeiro.

Na actual conjuntura e por força do acentuado crescimento económico, outras regiões têm contribuído significativamente para alimentar este sistema financeiro, com particular relevância para mercado asiático.

O recurso a esta espécie de produtos é veiculada através do serviço *private banking* tendo em conta a sua experiência e confidencialidade.

O *private banking* que alavanca o principal segmento da actividade financeira Suíça, foi fortemente abalado pela quebra de confidencialidade acontecida com a divulgação das contas que o presidente Marcos das Filipinas aí possuía, assim como, com a cessação da prerrogativa que permitia a abertura de uma conta através de um procurador, conhecida pela “forma B”.

Os montantes envolvidos neste negócio atingem valores elevadíssimos, na ordem dos triliões de US dólares. O Fundo Monetário Internacional estima que aproximadamente 5% da economia mundial se desenvolve com dinheiro de proveniência ilícita que depois é “legalizado”, utilizando processos altamente sofisticados, de forma a omitir a sua origem. Esta ordem de valores não os torna, por si só, isentos de riscos.

A fraca capacidade de supervisão e de regulação, a ausência de restrições cambiais e de impostos, bem como, a sua volatilidade e a própria instabilidade dos mercados, elevam o grau de fragilidade deste compartimento de negócio e das próprias instituições que o corporizam.

1.2.4. - O *offshore* Português

Através do Decreto-Lei 500/80, de 20 de Outubro, o governo liderado por Francisco Sá Carneiro, cria a Zona Franca da Madeira, com a designação de Centro Internacional de Negócios da Madeira (CINM) que é concessionado à Sociedade de Desenvolvimento da Madeira (SDM).

O CINM está instalado num escritório de 100m² no 6º andar de um edificio denominado “Marina Fórum” e na última década nele se instalaram cerca de mil empresas.

A utilização da denominação “*offshore* da Madeira” tem causado algum desconforto à presidência da SDM que não se tem poupado a esforços para desmentir o “mito” (expressão utilizada pelo presidente da SDM Francisco Costa) da existência de um *offshore* na Madeira.

Para Martins (2011), entre os argumentos utilizados para alicerçar a sua tese a SDM invoca três razões:

- i) Não é um *offshore* porque a Comissão Europeia prorrogou o regime do CNIM;
- ii) Não é um paraíso fiscal porque não consta da lista da OCDE;
- iii) Não é um *offshore* nem um paraíso fiscal porque a Madeira não é referida pelo Grupo de Acção Financeira da OCDE (GAFI) no conjunto das jurisdições ou regimes fiscais que apresentam risco significativo de utilização para fins de lavagem de dinheiro ou de branqueamento de capitais.

Na verdade, a Zona Franca da Madeira não consta da lista negra da OCDE. E dos seus livros, não fazem parte contas numeradas como na Suíça, Luxemburgo ou Liechtenstein. O seu ordenamento registral não aceita a inscrição de sociedades de intermediação de financeira e de seguros.

Na realidade, a OCDE anuiu na retirada de algumas destas praças da lista negra sob a condição de ser assinado um acordo bilateral para troca de informações em matéria fiscal. Este procedimento, apenas permite a partilha de informação entre os paraísos fiscais e outro país, o que não acrescenta muito em termos de informação. Na opinião de Martins (2011) a troca de informação a pedido dos países interessados permite que os paraísos fiscais possam blindar e sonegar os dados antes de serem partilhados. Por consequência, são efectuadas transferências de considerável valor entre *offshores*, perdendo-se o rasto ao dinheiro que se evapora nestas transacções.

Na ZFM as sociedades podem optar por diferentes naturezas jurídicas:

- Holding Companies ou SGPS, sociedades formadas com o único intento de gerir participações noutras empresas;
- Mixed Holding Companies, Sociedades constituídas para gerirem o capital de outras, mas que também são autorizadas a desenvolverem actividade própria;
- Sociedades Anónimas;

- Trusts, sociedades estabelecidas para gerirem o capital de outra pessoa, singular ou colectiva;
- Navios que aí são registados para usufruírem das facilidades concedidas pela zona franca.

Entre os benefícios concedidos pela ZFM contam-se a gratuitidade das certidões, a isenção de imposto de selo nos documentos, livros, contratos, operações e outros previstos na Tabela Geral do Imposto de Selo (TGIS).

As empresas registadas na ZFM até 31 de Dezembro de 2000, igualmente beneficiaram de isenção de IRC e IRS ou outro qualquer imposto directo até 31 de Dezembro de 2011. (a partir desta data, 500 empresas, delas fazendo parte alguns bancos como o BES e BCP, deslocalizaram para outros paraísos fiscais, incluindo a Caixa Geral de Depósitos, o banco do Estado que mudou a sua sucursal financeira do exterior sediada na ZFM para as ilhas Caimão (Jornal i, notícia publicada em 21.12.2011). No regime actual, as empresas licenciadas a partir de Janeiro de 2007 e até 31 de Dezembro de 2013, que desenvolvam os seus negócios nas áreas de actividades industriais, comerciais, de transportes marítimos e serviços de natureza não financeira, passam a ser tributadas, em sede de IRC, com as seguintes taxas: 3% nos anos de 2007 a 2009, 4% entre 2010 e 2012; e 5% em 2013, de acordo com a investigação efectuada por Martins (2011).

De referir ainda o caso dos trusts. A lei portuguesa não acolhe o conceito de trust. Contudo, aquando da criação da ZFM, foi sancionada por Decreto-Lei, a possibilidade da criação de *trusts offshore* desde que não registados por cidadãos portugueses ou em que sejam utilizados capitais nacionais. Estas sociedades, para além da isenção de impostos, não estão sujeitas ao controlo do BdP, dispondo de toda a liberdade para migrarem para outras paragens.

Por respeito ao princípio da confidencialidade, a ZFM não obriga ao registo dos termos do contrato social, nem tão pouco de qualquer associado ao trust. Pela mesma forma, ao ser aberta uma conta num banco *offshore* em nome de um trust, não é exigido ao consignatário o nome do beneficiário do mesmo.

Nesse sentido, as transferências financeiras em nome de trusts, constitui um dos meios mais utilizados para que o dinheiro circule sem deixar vestígios.

CAPÍTULO V

1. - Casos de disfuncionalidade na gestão bancária

1.1. - O caso português

No panorama das instituições financeiras em Portugal não podemos, evidentemente, deixar de fazer uma abordagem aos casos mais recentes de falências de bancos ocorridos no nosso país. Terá que ser necessariamente uma análise sucinta, na medida em que, uma incursão muito aprofundada, extravasaria as margens da presente dissertação e, sobretudo, porque não são ainda conhecidos em rigor todas as ramificações e toda a extensão, dos escândalos financeiros que envolveram o Banco Português de Negócios (BPN) e o Banco Privado Português (BPP) e nos últimos dias, o Banco Espírito Santo (BES).

O que se sabe é que a derrapagem financeira destas instituições bancárias não foi uma consequência directa da crise financeira que assolou o planeta e que, particularmente no caso português, se continua a fazer sentir. Veio, isso sim, colocar a descoberto uma ilusória sofisticação financeira e contabilística que correu mal. A conjuntura financeira limitou-se a antecipar o descalabro. Parafraseando o multimilionário norte-americano Warren Buffet, “quando a maré baixa é que se percebe quem andava a nadar nu”.

No entanto, os desastres têm, na maioria dos casos, um lado pedagógico. Permitem perceber o que falhou e dimensionar a irresponsabilidade de quem não esteve à altura dos acontecimentos.

Os casos do BPN e BPP, vieram dar a conhecer os problemas de fundo do sistema financeiro português. Deixaram perceber a ineficiência e a incúria na forma como foram geridos, revelaram as fragilidades do sistema financeiro nacional, expuseram as falhas que ensombraram o trabalho dos auditores e revisores e, no topo da pirâmide, dos reguladores e supervisores. Revelaram ainda a inexistência de um estudo do risco sistémico dos bancos em Portugal. Ficou ainda patente a iliteracia financeira dos clientes que se deixaram ludibriar por promessas de juros altos isentos de risco e que nunca questionaram o facto de lhes estarem a ser oferecidas para remuneração dos seus depósitos a prazo, taxas acima daquelas que eram praticadas pela generalidade dos bancos concorrentes.

Pela natureza diversa e muito própria de cada uma destas instituições e dos seus constrangimentos, as entidades governamentais avançaram com soluções distintas, invocando o interesse público.

No caso do BPN, dadas as ramificações complexas que possuía na economia real e existindo a forte possibilidade de risco sistémico, o governo optou pela sua nacionalização.

Quanto ao BPP, a sua falência não fazia temer risco sistémico relevante, o que levou o executivo a enveredar por outra solução. Em 15 de Abril de 2010, o BdP delibera revogar a sua licença para o exercício da actividade, o que na prática equivale à declaração de insolvência, pois implica a sua imediata dissolução e liquidação.

Neste contexto, poder-se-á dizer que nalguns pontos, existia alguma proximidade entre o BPP e o BPN, nomeadamente, nas interligações com as *offshores* e na opacidade presente nos seus negócios.

1.2. - O caso BPN

Há muito que se especulava no ambiente financeiro da capital, sobre a prática de actividades ilícitas pelo BPN. Não existiam porém, dados que permitissem de alguma forma credibilizar, ou a pôr cobro, a essa corrente rumorejante. Já por altura da sua aparição no mercado, se sussurrava no meio bancário que o BPN havia sido erguido com base em negócios de legalidade duvidosa.

Numa citação constante de um artigo publicado no jornal “Diário de Notícias” em 02.05.2012, o Prof. Paulo Soares de Pinho, especialista em assuntos bancários, referia que “toda a gente na banca sabia que era uma questão de tempo: o banco ia estoirar, só não se sabia quando”. Da mesma forma e no mesmo artigo, João Duque presidente do Instituto Superior de Economia e Gestão afirmava que se “comentava correntemente que havia problemas no BPN, daí que ainda seja mais estranho que não tenha havido um especial cuidado na supervisão”.

De 1998 a 2004 foi auditado pelas empresas Ernst & Young, PriceWaterHouseCoopers, Deloitte e BDO Binder. Para os mais atentos, esta constante mudança de sociedades auditoras, que nunca suscitou qualquer dúvida à entidade supervisora, não prenunciava, desde logo, uma gestão sã e transparente. Ainda de acordo com o artigo jornalístico supra citado (DN de 02.05.2012) a entidade supervisora promoveu, em 2006, uma inspecção ao banco cujas conclusões são uma autêntica “bomba” à gestão, mas sem quaisquer consequências.

Na verdade, as situações obscuras já vinham de trás. Para Neves e Fernandes (2011), o conjunto de graves irregularidades não nasceu por geração espontânea. Tiveram de ser pensadas, arquitectadas e implementadas por iniciativa de membros do Conselho de Administração às datas das irregularidades e durante largos anos.

Entre 2003 e 2004, o BdP pediu ao BPN explicações sobre a sua actividade e a forma como investia os recursos que lhe eram confiados. A estratégia de investimentos havia sido já colocada em causa pela Delloite na auditoria empreendida às contas de 2002. As conclusões desta auditoria apontaram para uma excessiva aposta no crédito de empresas imobiliárias com projectos em construção, e para a venda de um montante significativo de créditos a uma sociedade irlandesa sem a correspondente constituição de provisões. No exercício seguinte, a BDO Binder que havia sucedido como sociedade auditora à Delloite, sanciona as contas e considera esta questão regularizada.

De acordo com o anteriormente referido artigo do jornal Diário de Notícias, a inspecção do BdP realizada no ano de 2004 revela dados preocupantes respeitantes à sua gestão: Cerca de 19% do crédito está concentrado em 18 clientes, cujos riscos são superiores aos fundos próprios; 52% das operações estão directa ou indirectamente relacionadas com a actividade imobiliária; o crédito concedido aos 25 maiores accionistas da SLN SGPS representa 9% dos riscos de crédito, percentagem que aumenta para 19% o total do crédito concedido a accionistas e entidades relacionadas.

Essa mesma inspecção chama ainda à atenção para outras situações fortemente ameaçadoras para a sustentabilidade do banco: 22% do crédito concedido havia sido canalizado para empresas classificadas como de alto risco; e 67% para empresas que não apresentavam qualquer documentação esclarecedora da sua saúde económico-financeira. Somente 3 a 8% do crédito concedido tinha sido concedido a empresas de risco reduzido.

Por forma a dissimular as contas do balanço e evitar o registo de imparidades, o BPN servia-se regularmente do Banco Insular sediado em Cabo Verde, cujo relacionamento conseguiu ocultar durante muitos anos, para transferir as denominadas operações fora do balanço. O BI representava uma verdadeira sociedade de parqueamento do crédito mal parado do BPN.

Desde 2004 que o BdP questionava o BPN sobre a existência do Banco Insular. Uma boa parte dessas interpelações ficaram sem resposta e as que obtiveram resposta, sempre negaram o conhecimento desse mesmo banco.

Apesar desta constante negação, de acordo com um artigo publicado no semanário “Sol” de 09.02.20011, o inspector tributário Paulo Jorge Silva que investigou as actividades do BPN, afirma que a Sociedade Lusa de Negócios (SLN), sociedade detentora do banco, era também a verdadeira detentora do BI, através de um intrincado sistema que ligava este banco a uma determinada *offshore* “mãe” de várias outras *offshores* controladas pela SLN.

Em suma, a actividade do BPN que configurou um verdadeiro caso de polícia, cunhou incisivamente o lado escuro da actividade bancária, como demonstram os processos em que

foi acusado pela prática de branqueamento de capitais, burla, fraude fiscal, violação do dever de informação, falsificação de contabilidade e incumprimento de regras contabilísticas.

Segundo Manuel Meira Fernandes, no caso BPN (Diário de Notícias, art. cit.) “Os auditores andaram a dormir e os supervisores do BdP a rressonar”.

1.3. - O caso BPP

Para Henrique e Antunes (2010) o Banco Privado Português nasce essencialmente da vontade pessoal e megalómana do seu principal accionista, João Rendeiro.

O BPP não representou sequer a primeira incursão do seu fundador na área de negócio dos investimentos de risco. João Rendeiro iniciou a sua aventura no mundo ligado à alta finança como administrador da Gestifundo, uma empresa dedicada à gestão de fundos de investimento que gravitava na órbita do Banco Totta e Açores.

Foi a venda desta empresa ao antigo BTA que dotou João Rendeiro da liquidez financeira que lhe propiciou a criação do BPP e permitiu a sua estruturação nas vertentes humana e funcional.

Algum tempo após a materialização deste negócio, uma auditoria à contabilidade da Gestifundo, revelou a existência de um prejuízo na ordem dos 3,5 milhões de Euros. Este revés nas contas, não pressagiava, desde logo, nada de favorável relativamente aos atributos de quem tinha a pretensão de, unipessoalmente, fundar um banco. Este acontecimento motivou a apresentação de queixa ao DIAP, à PGR e ao BdP. Como acontece em muitos outros casos, as investigações foram inconclusivas e ditaram o respectivo arquivamento, sem quaisquer consequências para os seus autores.

Este facto, por si só, deveria ter suscitado dúvidas e inquietação às entidades reguladoras e de supervisão quanto às actividades de João Rendeiro. Contudo, não comprometeu a sua ideia de constituir um banco de investimento, valendo-se do muito bom relacionamento que mantinha com um número significativo das maiores fortunas do país, as quais logrou atrair para o seu projecto.

O BPP começa a ganhar forma com a compra da sociedade Incofina ao BCP que, de seguida, altera a sua denominação para Sigma Capital. Enrique e Antunes (2010) referem que esta sociedade desenvolveu a sua actividade durante mais de um ano, como laboratório experimental da grande criação de João Rendeiro, o BPP.

Faltava apenas obter o licenciamento por parte do BdP, o que veio a concretizar-se de forma inusitadamente rápida. Para Henrique e Antunes (2010) a celeridade com o que o BdP lhe atribuiu a licença, é um mistério que permanece insondável.

Durante pelo menos quatro anos, de 2004 a 2008, o BPP fazia publicar na revista “ÚNICA” do semanário “Expresso” um anúncio a duas páginas em que promovia o seu produto “Retorno Absoluto” e o definia como um produto que “garante aos seus clientes não só valorizações reais e potenciais competitivas, como a conservação do capital investido”

O banco recorria a diversas figuras notáveis do meio social e político para na referida mensagem publicitária, de uma forma apelativa, relatarem a sua experiência com poupanças e investimentos.

Dentro das pessoas que deram rosto ao aludido anúncio, constavam personalidades como José Pacheco Pereira do PSD, Manuel Alegre do PS e até o franciscano Padre Vítor Melícias. Atraídos pelo rendimento que lhes era oferecido, acima do que era praticado pela restante banca, os clientes dirigiam-se ao banco para uma reunião com um gestor de cliente que lhes apresentava o BPP como uma instituição dotada de uma estrutura accionista insuspeita que integrava nomes social e institucionalmente bem cotados como: Francisco Pinto Balsemão, a Família Saviotti, a Família Vaz Guedes, a Fundação Luso – Americana, entre outros.

De igual modo, era revelada a composição do Conselho Consultivo que integrava nomes de referência e de grande prestígio como João de Deus Pinheiro (Ex-Ministro dos Negócios Estrangeiros e Euro Deputado), Jorge Braga de Macedo (Ex-Ministro das Finanças), Manuel Alves Monteiro (Ex-Presidente da Euronext), Álvaro Barreto (Ex-Ministro da Agricultura e da Economia) e André Jordan (Empresário e Ex-Presidente da Lusotur).

Nessa primeira abordagem ao cliente, eram, desde logo, fixados os termos do produto *retorno absoluto*, do depósito e determinados a taxa de juro e o prazo, geralmente curto, se bem que, contrariamente ao que foi muitas vezes propagandeado, a taxa de juro estava apenas 1% acima dos valores praticados pela banca de retalho tradicional.

A ideia subjacente à escolha da denominação “retorno absoluto” para o produto que o próprio banco designava como depósito a prazo, não foi de modo algum inocente. O plano visava dissimular aos clientes algumas impurezas do investimento em produtos de alto risco. O BPP, desta forma encapotada e com a oferta do produto “Retorno Absoluto”, criava no cliente um conforto subliminar, fazendo desaparecer a incerteza do investimento, pois, em termos semânticos, a expressão “retorno absoluto” cria no cliente a sugestão de que tudo o que investir lhe será devolvido, com total ausência de risco.

No acto de constituição do depósito, eram entregues ao cliente duas declarações para serem assinadas: Descrição Detalhada do Investimento e Condições Especiais de Gestão de Carteira. Ao cliente que manifestava alguma estranheza ou até relutância em assinar os referidos documentos era-lhe transmitido que para o pleno cumprimento das formalidades que a lei impunha e atendendo às características muito peculiares do banco, este teria que ser autorizado para poder negociar, especialmente no mercado externo.

Apesar dos extractos bancários enviados aos clientes enumerarem uma série de operações para eles ininteligíveis, a sua convicção era a de que apenas tinham constituído um simples depósito a prazo. Nada os levava a desconfiar. Para Henrique e Antunes 2010, os clientes pensavam estar a contratar determinado produto (depósito a prazo), quando na realidade, estavam a contratar com entidades cuja identidade, titularidade e historial financeiro desconheciam (e desconhecem ainda!) por completo. Não havia motivos para duvidar da credibilidade do banco e do produto, porquanto o BPP era um banco legalmente licenciado e habilitado a exercer a sua actividade pelo BdP e estava sujeito à supervisão do mesmo BdP e da CMVM, possuía Revisor Oficial de Contas e era auditada pela Deloitte.

Contudo, a realidade com que as autoridades se deparam depois da sindicância realizada às contas, era caótica:

- Havia clientes que não tinham sequer conta aberta, apesar de frequentemente efectuarem depósitos;
- Contas abertas sem titulares, apesar de receberem ordens de movimentação;
- Extractos inexistentes;
- Informações constantes dos extractos intencionalmente adulteradas;
- Falta de documentação de abertura de contas.

As quantias confiadas pelos clientes ao BPP não eram contabilizadas, isto é, essas verbas não estavam inscritas na contabilidade do Banco. Esta adulteração das contas, realizada a montante, tinha consequências a jusante: i) ao não inscrever os montantes entregues pelos clientes na contabilidade, não estava obrigado a constituir as provisões legais correlativas; ii) sendo as provisões um custo a abater no resultado da exploração, minorando-o, os lucros apresentados, situavam-se acima do valor real o que originou uma distribuição de dividendos superiores aos devidos; iii) os rácios de liquidez e de solvabilidade apresentados estavam pervertidos, e eram por isso, enganosos.

O tratamento da questão do BPP por parte do governo em exercício à época dos acontecimentos, foi totalmente distinta daquela que foi alvitada para o BPN. Enquanto foram

injectados milhares de milhões de Euros no BPN, o Ministério das Finanças à época, recusou-se a optar por uma solução para o BPP que passasse pela dotação de dinheiro dos contribuintes.

A justificação para as decisões tomadas num e noutro caso, poderão ter a ver com a dimensão de ambos os bancos. O BPN possuía dezenas de milhares de depositantes. O leque de clientes do *retorno absoluto* era de dois mil e oitocentos.

Como o processo de liquidação do BPP ainda se arrasta e não sabe quando será concluído, outras razões, poderão vir a ser conhecidas.

O Prof. António de Sousa governador do BdP à altura do licenciamento do BPP, afirmou em entrevista concedida à SIC Notícias em 2009.07.29 que o BPP “nunca foi um banco, nem deveria ter sido”, opinião que veio corroborar o que se comentava em surdina.

1.4. - Outros casos, outros exemplos de opacidade

O escrutínio que seguidamente se faz de situações que envolveram alguns dos bancos de maior dimensão, não absolve todos os restantes de comportamentos mais ou menos obscuros ou de actividades menos consentâneas com as disposições legais existentes que regulam o exercício da actividade financeira.

São apenas exemplos não negligenciáveis de empresas que pela grandeza que alcançaram no espectro das instituições bancárias a nível mundial, pelos danos causados a pessoas, instituições e até a Estados, requerem uma particular atenção.

1.4.1. - O Lehman Brothers Bank

O Lehman Brothers não era apenas e só um banco grande de mais para falir. Era uma instituição bancária reputadíssima com 158 anos de existência, que participou activamente na construção económica e cujo percurso se entrelaça na história dos EUA. A sua actividade resistiu a “crashes”, a várias depressões e às consequentes crises bancárias.

Iniciou a sua actividade ligado ao negócio do algodão, a mercadoria mais valiosa nos EUA na época. Os irmãos Lehman, emigrantes oriundos do então Estado independente da Bavária, percorriam o Alabama, onde se situava a maior área de cultivo desta planta, vendendo ferramentas, cerâmicas, e outros artefactos e recebiam como forma de pagamento algodão. Perceberam desde logo que os fazendeiros necessitavam de um banco local para depositarem os lucros resultantes das suas vendas. Seis anos decorridos fundaram o Lehman Brothers.

O banco nasce assim para negociar *commodities*¹⁰.

Em 1993, assume a sua presidência Dick Fuld, um corrector de personalidade controversa que tinha já colaborado com anteriores administrações. Focalizou a sua gestão em produtos e áreas de negócio que não estavam em sintonia com as origens do banco, o seu ADN e as áreas onde tradicionalmente operava. Abandonou os mercados tradicionais, incluindo o do algodão, e concentrou a sua actividade no negócio especulativo de títulos hipotecários (*subprimes*) e nos CDOs¹¹ e outros produtos financeiros considerados de elevado risco e por isso considerados “tóxicos”.

A contabilidade criativa, foi outro dos meios utilizados para maquilhar a verdadeira situação das contas do Lehman's. Ficou conhecida e entrou para o vocabulário financeiro como “Repo 105”, uma operação a que recorreu com frequência, designadamente, nos meses que antecederam a sua insolvência. A “Repo 105” consistia numa venda de títulos, normalmente recomprados um dia depois, com um valor de 105% em relação ao dinheiro que era recebido. Era um expediente para obter empréstimos em dinheiro vivo de forma rápida. Este procedimento é ainda hoje utilizado com frequência e não fere as normas legais e contabilísticas. Só que no Lehman's esta operação foi contabilizada segundo uma outra matriz. De acordo com as regras contabilísticas convencionais, as transacções de recompra são inscritas na contabilidade como empréstimos. No Lehman's eram registadas como vendas, retirando pelo recurso a este artifício, o activo do balanço, habitualmente em períodos que antecederiam a apresentação do relatório e contas. Este expediente fez com que os seus níveis de endividamento aparentassem ser muito inferiores ao que eram na realidade. Segundo observa Brian J. Bushee professor de contabilidade da Universidade de Wharton

¹⁰ *Commodity* - é um bem fungível, isto é, um bem negociável e que pode ser trocado, como por exemplo o petróleo, o algodão, minerais, produtos químicos, produtos agrícolas, etc. O seu preço é determinado pelo mercado. As mercadorias físicas são transaccionadas através do *spotmarket* (mercado à vista) e no mercado de derivativos. Derivativo é um contrato pelo qual se estabelecem pagamentos futuros, cujo montante é calculado com base no valor assumido por uma variável, tal como o preço de um outro activo, a inflação acumulada no período, a taxa de câmbio, a taxa básica de juros ou qualquer outra variável dotada de significado económico. Os derivativos recebem esta designação porque o seu preço de compra e venda deriva do preço de outro activo, o denominado activo objecto. Entre os derivativos mais populares encontram-se as opções que são instrumentos financeiros que conferem aos seus titulares o direito (e não obrigação) de comprar um determinado activo (acção, título ou bem) por um valor determinado, enquanto o vendedor é obrigado a concluir a transacção.

¹¹ CDO - é uma obrigação que tem como garantia colateral um conjunto de dívidas individuais – em tranches de dezenas ou até centenas. Este enorme número de dívidas que lhes estão subjacentes, torna impossível avaliar os riscos de cada título na medida em que também é difícil de calcular as hipótese de insolvência dos devedores.

“Foi sem dúvida, um ardil [...] cujo objectivo era burlar as regras na tentativa de tirar do balanço patrimonial coisas que deveriam estar lá”¹²

Fuld conseguiu assim a “proeza” de metamorfosear uma instituição outrora nobre, numa amálgama de dívidas no montante de 700 biliões de dólares americanos, isto apesar de menos de um mês antes dos acontecimentos, as principais agências de *rating* norte-americanas lhe terem atribuído a notação máxima de triplo A.

O desmoronamento do Lehman Brothers em Setembro de 1998 foi comumente percebido como o rastilho que fez eclodir a maior crise no sector bancário e a causa da propagação do pânico e da retracção do mercado de crédito. Um estudo efectuado por Anton Valukas, solicitado pelo tribunal de falências dos EUA, conclui que os seus executivos ultrapassaram todas as marcas da razoabilidade para ocultarem os riscos em que tinham incorrido.

O Lehman era um banco antigo, demasiado grande e endividado para falir e ninguém esperava o cataclismo que o atingiu. O anúncio do seu colapso, dias depois de um outro gigante financeiro – o Merrill Lynch – ter sido incorporado no Bank of America numa operação de 50 biliões de dólares americanos, provoca o maior pânico financeiro desde a crise de 1929 e ameaça fazer implodir o sistema. Os banqueiros pensaram tratar-se do fim do mundo. No entanto, o Tesouro norte-americano desejou que a sua queda constituísse um exemplo para o restante mercado. E com ele afundaram-se os EUA e a economia mundial.

1.4.2. - O Goldman Sachs Bank

O Goldman Sachs é rodeado por um secretismo impenetrável. É um banco sem rosto, sem logotipo, sem agências e não trabalha com particulares. A ausência de visibilidade e de imagem pública é total. Opera apenas com grandes multinacionais como a Ford e a ArcelorMittal, ou governos como os EUA, China ou Rússia.

William Cohan, escritor e antigo bancário, caracteriza-o como um banco que é um autêntico mosteiro que desliza sobre o trilho “da ganância, do segredo e do gosto pelo risco” e para quem “Não basta ter sucesso. É preciso afundar os outros”¹³.

¹² Disponível em <http://www.wharton.universia.net/index.cfm?fa=viewArticle&id=1873>, acedido em 22/04/2013.

¹³ "Os segredos de Goldman Sachs" - Reportagem transmitida pela TVI24 em 31/07/2012 (*Observatório do*

Por mais paradoxal que possa parecer, não foi contaminado, de forma significativa, pela crise financeira de 2008. Em contraciclo com o debilitado mercado financeiro à época, declarou, no final desse ano e em pleno auge da crise, lucros exorbitantes de 1,5 mil milhões de Euros.

No mundo da alta roda financeira nada acontece por acaso. Acredita-se que o Goldman Sachs foi o principal beneficiado pela queda do seu principal concorrente – o Lehman Brothers.

Com efeito, Hank Paulson, Secretário de Estado do Tesouro do governo dos EUA em pleno pico da crise, havia ocupado a presidência do Goldman Sachs durante 10 anos tendo chegado a possuir 350 milhões de Euros em acções que vendeu antes de assumir a pasta das finanças no governo de George W. Bush. Era um homem da casa que personificava a verdadeira cultura monástica desta instituição.

Paulson considerou que não era apropriado usar o dinheiro dos contribuintes para salvar o Lehman. No entanto, poucos dias após ter recusado a salvação do Lehman Brothers, apressou-se a evitar a ruína da AIG, a maior seguradora mundial, cujo decesso se traduziria num prejuízo de 10.000 milhões de Euros para o Goldman Sachs.

Esta operação de auxílio, resultou de uma reunião de emergência convocada por Paulson e nela negociou directamente com o seu antigo braço direito no Goldman Sachs e actual presidente, Lloyd Blankfeind. As decisões saídas desta cimeira foram no sentido diametralmente oposto daquelas que haviam sido negados anteriormente ao Lehman – a injeção de biliões de dólares de fundos públicos para não deixar cair a AIG.

Seis meses após ter saído do governo, Hank Paulson foi acusado pelo Senado de ter pisado o risco da ética e de deliberadamente ter omitido, de forma escandalosa, o enorme conflito de interesses que guiaram as suas decisões de deixar desmoronar o Lehman, retirando-o da área de actuação do Goldman Sachs e de se ter apressado a evitar a queda da AIG.

De acordo com William Black, antigo regulador financeiro, o governo dos EUA na pessoa de Hank Paulson, escolheu o Goldman Sachs como conselheiro para que este optasse pela forma mais eficaz de se reembolsar a si próprio.

Mas o Goldman Sachs não teve parte apenas na falência do Lehman. A sua actividade especulativa contribuiu de forma relevante para a falência de bancos de menor dimensão, dos quais se salienta, pela sua credibilidade, o IKB, um banco tradicional de Dusseldorf que

perdeu 115.000 milhões de Euros em títulos do Goldman Sachs conhecidos por *Abacus*. A operação *Abacus 07AC-1*, o maior escândalo financeiro que envolveu o Goldman Sachs, foi arquitectada pelo francês Fabrice Tourre, um dos seus colaboradores de topo que se auto-intitulava de Fab, o fabuloso.

O *Abacus* consistia num produto de investimento constituído por activos imobiliários de alto risco (CDOs) aperfeiçoado nos seus laboratórios e que havia obtido a classificação de triplo A. Esta notação, eventualmente manipulada, deu toda a confiança aos investidores ao ponto de neles empregarem somas avultadas dos seus activos. Não desconfiavam todavia que o Goldman Sachs, que os havia atraído para este esquema, aliado a um mais que duvidoso *hedge fund*¹⁴, apostava silenciosa e discretamente nas suas costas, no sentido de fazer baixar o seu valor, o que efectivamente veio a acontecer.

As perdas foram dramáticas e a falência de uma série de instituições aconteceu. No entanto, o Goldman Sachs como jogador obteve ganhos significativos como resultado das suas apostas e recebeu ainda as comissões respectivas como entidade intermediadora.

Investigado e acusado pela SEC (Securities and Exchange Commission), a entidade reguladora norte-americana, o Goldman Sachs, sem nunca se declarar culpado, pagou uma multa de 400 milhões de Euros para lhe serem retiradas as acusações.

O seu lado obscuro emergiu também na ajuda que prestou ao governo grego para ocultar a sua dívida soberana. Alguns dos seus “monges” que, actual ou recentemente, ocupam ou ocuparam cargos ao mais alto nível institucional, tiveram parte activa na dispersão pelo mercado bancário de produtos tóxicos.

Segundo Roche (2012) o Goldman está em todo o lado: a falência do banco Lehman Brothers, a crise grega, a queda do Euro, a resistência da Finança a toda a regulação”

1.4.3. - Bank of Credit and Commerce International (BCCI)

O BCCI foi fundado em 1972 por Agha Hasan Abedi, empresário Paquistanês e foi, enquanto exerceu a sua actividade, um dos 7 maiores bancos privados do mundo. Colapsou em 1991 depois das entidades reguladoras do Estados Unidos da América e da Grã-Bretanha terem

¹⁴ Hedge Fund - Fundos de investimento que investem com o objectivo de retorno elevado. Fundos de alto risco.

descoberto o seu envolvimento em operações ilícitas, das quais assumia particular relevo, o branqueamento de capitais.

Operou em 78 países e sua actividade era exercida em estreita colaboração com uma rede de 400 sucursais dispersa pelas principais praças financeiras mundiais, atingindo os seus activos 20 biliões de dólares americanos.

Radicado no Luxemburgo, não tinha a natureza jurídica de um banco. Funcionava como uma Holding, logrando por essa via, ludibriar a legislação bancária luxemburguesa.

Pese o facto de ser uma Holding com sede no Luxemburgo, o BCCI concentrou a sua actividade bancária nas Ilhas Cayman, beneficiando assim, da diminuta eficiência dos meios ao dispor das autoridades deste arquipélago para fiscalizar as complexas operações bancárias e financeiras que ocorrem no seu território.

Sendo uma multinacional, possuía uma estrutura amplamente disseminada. A sua sede operacional estava situada em Londres. Os seus principais accionistas eram originários do Paquistão e de Abu Dhabi. E, formalmente, estava sediada no Luxemburgo.

A sua actividade dividia-se por dois bancos: um localizado no Luxemburgo, embora não classificado como tal, e outro nas Ilhas Cayman. A forma como a sua estrutura estava architectada para dissimular a sua existência juridicamente ambígua, permitia-lhe conduzir negócios obscuros e escapar a qualquer prática de supervisão e de controlo, pois não era conciliável com qualquer legislação interna.

Nos primeiros anos da década de 90, do século passado, foi ordenado o seu encerramento e liquidação pelos motivos aqui referidos. O seu encerramento, tendo em conta a importante dimensão que havia atingido, causou algum pânico, pois temeu-se a reacção em cadeia dos mercados pelo efeito de contágio.

Perdeu-se o rumo a biliões de dólares que desapareceram dos activos desta instituição bancária, sem que fosse possível recuperá-los.

A empresa encarregada de proceder à sua liquidação, a “Delloite & Touche” moveu diversas acções judiciais contra as anteriores sociedades auditoras, “Price Waterhouse” e “Ernst & Young”.

Da mesma forma, os credores accionaram judicialmente diversas entidades, incluindo o Banco Central de Inglaterra, procedimentos que se vieram a revelar completamente infrutíferas.

Os seus negócios eram de tal forma complexos que, décadas passadas sobre a sua liquidação, ainda não foram totalmente dissecados e compreendidos.

1.4.4. - O Hongkong and Shanghai Banking Corporation (HSCB)

O HSCB fundado em Londres em 1991, não é só o maior banco britânico e um dos mais prestigiados do planeta. É o maior banco europeu. Este facto não impediu esta instituição, através da HBUS, principal filiada do HSCB nos EUA, de interagir com organizações ligadas ao narcotráfico em esquemas de “lavagem” de dinheiro e de ter efectuado milhares de transacções com entidades iranianas sujeitas a sanções económicas. Estas acções, para lá de serem criminalmente sancionáveis, infringiram um conjunto de importantes regras e princípios bancários definidos no *Bank Secrecy Act*¹⁵.

As autoridades financeiras dos EUA que colocaram a descoberto estas práticas ilegais, embora não o tenham declarado explicitamente, abstiveram-se de agir criminalmente contra o banco, na medida em que sujeitar os responsáveis executivos de uma instituição sistemicamente importante a penas de prisão, por legalização de dinheiro proveniente de negócios de droga e actividades terroristas, colocaria em causa a estabilidade do sistema financeiro.

Esta dissidência entre as autoridades norte-americanas e o HSCB foi dirimida pela aplicação a esta organização de uma multa recorde de 1,9 mil milhões de US dólares¹⁶

O responsável pela sua regulação David Bagley, demitiu-se perante o senado dos EUA, entidade responsável pela investigação, tendo assumido que “houve significativas áreas de

¹⁵ Bank Secrecy Act (1970) - Promulgado para prevenir e detectar branqueamentos de capitais. Impõe às instituições financeiras a manutenção de um registo de transacções em moeda e produtos bancários transacionáveis, bem como a comunicação às autoridades supervisoras de actividades suspeitas que possam consubstanciar branqueamento de capitais, evasão fiscal ou outras actividades ilícitas.

¹⁶ Disponível em <http://www.ionline.pt/banco-hsbc-vai-pagar-multa-recorde>, acedido em 10/12/2012.

fracasso. O HSCB ficou aquém das nossas expectativas e das expectativas dos nossos reguladores”¹⁷

1.4.5. - O IOR (Banco do Vaticano)

O Instituto para as Obras Religiosas (IOR), conhecido nos meios financeiros como Banco do Vaticano, criado em 1942 pelo Papa Pio XII, começou a ser investigado pela Justiça Italiana por suposto envolvimento, conjuntamente com outros dez bancos italianos, na “lavagem” de dinheiro de proveniência ilícita, conforme artigo publicado no jornal “*La Repubblica*” de 2010/06/01¹⁸.

O IOR que gere as contas de diversas ordens religiosas e associações católicas, sendo uma instituição integrada na Igreja Católica e estando sediada na Cidade/Estado do Vaticano, rege-se por normas próprias, não estando por isso sob a alçada da legislação financeira italiana, pois beneficia da extraterritorialidade que lhe foi conferida pelo *Tratado de Latrão*¹⁹.

Este tratado impede que os dirigentes do IOR, como quaisquer outros membros do Vaticano, possam ser investigados, presos ou processados. Daí que o Banco do Vaticano se tenha comportado ao longo dos tempos, como um autêntico “paraíso fiscal”. Esta instituição esteve envolvida em 1982 num escândalo político-financeiro que ditou a insolvência do Banco Ambrosiano do qual o Vaticano era um dos mais fortes accionistas, por dívidas civis de 3,5 biliões e fiscais de 1,4 biliões de US dólares, de acordo com as conclusões formuladas pela investigação levada a cabo pelas autoridades italianas.

Debaixo da pressão que a justiça italiana estava a exercer, o Banco do Vaticano peleja para evitar a detenção dos seus dirigentes e devolve 242 milhões de dólares aos credores do Banco Ambrosiano.

¹⁷ Disponível em <http://www.expresso.sapo.pt/lavagem-de-dinheiro-leva-a-demissao-no-maior-banco-europeu=F740447>, acedido em 18/7/2012

¹⁸ *Reciclagio, rapporti con lo Ior sotto inchiesta diece banche* - disponível em http://www.repubblica.it/cronaca/2010/06/01/news/reciclagio_banche-4483288/index.htm?ref=search, acedido em 24/8/2012

¹⁹ Tratado de Latrão - Criou o estado soberano do Vaticano e foi assinado em 11 de Fevereiro de 1929 pelo então chefe do governo italiano Benito Mussolini, e o secretário de Estado da Santa Sé Pietro Gasparri, vindo a ser ratificado em 7 de Junho do mesmo ano. Este Tratado definiu os termos e condições da existência do Estado do Vaticano, como entidade independente, neutra e inviolável, sob a autoridade do Papa, e os privilégios da extraterritorialidade. Como contrapartida o Vaticano abdicou da parcela de território que constituía os denominados Estados Pontífices situados no centro de Itália e que lhe haviam sido doados por Pepino, o Breve, rei dos Francos em 756.

Ainda de acordo com uma investigação do jornal “*La Repubblica*”²⁰, a justiça italiana suspeita que esta instituição, através de contas ocultas e criptografas, administrou quantias significativas de dinheiro de proveniência desconhecida. Segundo a pesquisa efectuada pelo jornalista italiano Gianluigi Nuzzi e inserta no seu livro “Vaticano, S.A.”²¹, algumas dessas contas, em nome de instituições de beneficência fantasmas, serviram para financiar esquemas de financiamento e suborno de políticos corruptos, designadamente, o antigo primeiro-ministro Júlio Andreotti²² e de outros políticos a ele ligados.

Durante o seu Pontificado, o Papa João Paulo II, por forma a sanear as contas do Banco do Vaticano no período que se seguiu ao alvoroço provocado pelo ocaso do Banco Ambrosiano, nomeou como presidente do IOR Angelo Caloia. A investigação que ordenou, levou à descoberta das actividades obscuras do arcebispo norte-americano Paul Marcinkus, conhecido como o “banqueiro de Deus” e das estreitas relações que mantinha com o presidente do Banco Ambrosiano, Roberto Calvi (encontrado morto debaixo de uma ponte em Londres em 1982).

Ainda segundo Nuzzi, na obra referida, são evidentes no IOR, a existência de contas de fundações fantasma, a movimentação de dinheiro sem qualquer tipo de fiscalização e vínculos com a máfia.

Não são conhecidos os resultados das investigações entretanto desenvolvidas. O que se sabe mais recentemente é que Ettore Gotti Tedeschi representante do Grupo Santander em Itália que havia sido nomeado como presidente do Banco do Vaticano para substituir Angelo Caiola, foi demitido em meados do ano de 2011 por falta de confiança do conselho de supervisão.

As diligências no sentido de expurgar o IOR de todas as irregularidades praticadas no seu seio, foram continuadas pelo Papa Bento XVI que através da emissão de um decreto papal de Dezembro de 2010 pretendeu melhorar o índice de transparência das actividades desta instituição financeira. No mesmo sentido vão as medidas preconizadas pelo actual Papa

²⁰ Scandali, affari e misteri tutti i segreti dello Ior - disponível em <http://www.repubblica.it/2007/10/sezioni/cronaca/chiesa-commento-mauro/segreti-ior/segreti-ior.html>, 24/8/2012.

²¹ 2010, Editora Larousse

²² Júlio Andreotti enfrentou em tribunal as acusações de pertencer à máfia e de estar envolvido em actividades pouco claras com diversas lojas maçónicas no famoso “julgamento do século”. Apesar de ter sido absolvido pela prescrição dos crimes de que era acusado, o tribunal reconheceu que manteve uma ligação efectiva com o crime organizado, a qual favoreceu a sua carreira política e de outros políticos a ele ligados. Disponível em www.expresso.sapo.pt/morreu-giulio-andreotti-sete-vezes-primeiro-ministro-de-italia=F805005, acedido em 1/7/2013.

Francisco no *motu próprio*²³ emitido em Agosto de 2013, em plenas férias. Através deste instrumento legislativo da Igreja Católica, reforça os poderes da Autoridade de Informação Financeira (AIF), criada pelo Papa que o antecedeu, com o intuito de fiscalizar os negócios do Banco do Vaticano e decreta que passa a dispor de poderes para avaliar e aprovar todas as instituições dependentes da Cúria que “desempenhem actividades de natureza financeira”.

Este *motu próprio* estipula também que todos os dicastérios (ministérios) da Cúria²⁴ e as organizações sem fins lucrativos aí sediadas, ficam obrigados a cumprir as medidas emanadas dos órgãos legislativos do Vaticano relativas ao branqueamento de capitais e ao financiamento de actividades terroristas.

Por último, através deste documento legislativo, o Papa ordenou também a criação de uma “comissão de segurança financeira” com o objectivo de coordenar as actividades do Estado do Vaticano na prevenção deste tipo de crimes.

Mas sensivelmente um mês antes deste decreto papal ter sido tornado público, o Vaticano, através da Autoridade de Informação Financeira (AIF), e o Estado Italiano, pela Unidade de Informações Financeira (UIF) do Banco de Itália, haviam já assinado um acordo de cooperação na luta contra a lavagem de dinheiro, segundo uma notícia da Agência France-Presse de 2013.07.29.

As medidas determinadas pelo Papa Francisco de forma célere, como se pode constatar por artigo publicado no Jornal “*La Repubblica*” de 30.07.2013, surgem na sequência da prisão do monsenhor Nuncio Sacarano que chefiava os serviços de contabilidade da imobiliária gestora do imenso património imobiliário do Vaticano denominada *Património da Sé Apostólica*, acusado dos crimes de branqueamento de capitais e de evasão fiscal.

Em notícia do Jornal Público de 2013.08.09, para o Padre Frederico Lombardi, porta-voz do Vaticano, as medidas determinadas pelo actual Sumo Pontífice justificam-se pois “no mundo actual, é preciso resistir a formas cada vez mais insidiosas de criminalidade financeira e nós devemos estar à altura destes desafios para proteger a legalidade”.

²³ Constitui uma das espécies legislativas da Igreja Católica e versa sobre matéria decidida pelo próprio Papa. É emitido em forma de decreto. CATHOLIC ENCYCLOPEDIA, www.newadvent.org/cathen/1060a.htm

²⁴ Órgão de Administração da Santa Sé constituído por decasténeos (ministérios) e presidida pelo Papa. Também conhecida como Cúria Romana, www.vatican.va/roman_curia/index_po.htm, acedido em 20/8/2013.

1.4.6. - Outros bancos, outras situações

Os bancos acima referidos foram objecto de uma análise particularizada, não por serem os únicos a não cumprirem as regras impostas às instituições bancárias, mas pela sua importância e dimensão.

Mas muitos outros cuja relevância em termos de volume de negócios é de igual forma considerável, estão enredados na teia da opacidade, do incumprimento e da fuga às normas.

O Wegelin & Co., o mais vetusto banco privado na Suíça vai encerrar as suas actividades, após ter reconhecido perante um tribunal de Nova Iorque que ajudou cidadãos norte-americanos na ocultação fraudulenta de 1,2 biliões de US dólares em impostos, durante uma década.

Foi condenado ao pagamento de 57,8 milhões de US dólares, depois do seu presidente Otto Bruderer ter admitido em juízo que “o Wegelin estava ciente de que a sua conduta era errada”.

O caso Wegelin despoja passados quatro anos, do também banco Suíço UBS ter pago valores na ordem dos 500 milhões de euros aos EUA, igualmente por evasão fiscal. A atitude assumida por ambos os bancos só divergiu num aspecto essencial: a UBS fez um acordo com as autoridades dos EUA e não se declarou culpada.²⁵

O UBS maior banco Suíço para além de ter estado envolvido na ocultação de capitais às autoridades fiscais, na lavagem de dinheiro, e em operações de risco não autorizadas (multado em 37 milhões de euros por abusos cometidos pelo seu “trader” Kweku Adoboli que levaram à perda de 1,5 milhões de euros²⁶), participou ainda num dos escândalos que mais comprometeram a credibilidade da banca nos tempos mais recentes – o escândalo Libor²⁷.

A manipulação desta taxa de referência do negócio interbancário, consistia em declarar um juro mais baixo do que aquele que efectivamente era pago, de maneira a fazer crer que as contas eram mais saudáveis do que eram na realidade. Obtiveram, utilizando esta

²⁵ Disponível em <http://economia.estadao.com.br/noticias/economia-geral,wegelin-mais-antigo-banco-privado-da-suica-deve-fechar-apos-evasao-fiscal,139677,0.htm>, acedido em 17/3/2014.

²⁶ Disponível em <http://pt.euronews.com/2012/11/26/operacoes-de-risco-dao-multa-de-ao-ubs>, acedido em 3/3/2014.

²⁷ A taxa Libor, cuja denominação resulta da abreviação de London Interbank Offered Rate, é calculada fazendo a média do custo de refinanciamento de vários bancos e é usada um pouco por todo o mundo como referência para todo o tipo de créditos, às empresas e aos particulares

metodologia, lucros astronómicos, pois os utentes que estavam a pagar empréstimos e hipotecas, viram-lhes ser cobrados valores acima do que supostamente deveriam ter pago.

Este caso envolveu, para além da UBS, O Barclays PLC, o Lloyds, o Royal Bank of Scotland, o Bank of America Corp., O Citigroup Inc., o J.P. Morgan Chase & Co., entre outros de menor dimensão, num total de 20 bancos.

1.4.7. - O caso Madoff

Bernard Madoff, mentor da maior fraude financeira jamais perpetrada nos círculos financeiros mundiais e cuja actividade contaminou e depauperou as contas de alguns dos maiores bancos, constitui, ainda hoje, um grande enigma. Clientes, investidores, entidades reguladoras, líderes do mercado financeiro mundial, procuram esclarecer os contornos desta sorumbática personagem que pouco se deu a conhecer.

As suas origens são pouco claras, e o seu passado um completo vazio no que tange a factos e a acontecimentos assinaláveis. Não existem registos de nenhuma façanha que o tenha distinguido em particular, e nenhuma proeza por ele realizada, apontava para uma carreira de sucesso no âmbito dos negócios financeiros.

Também nada se sabe acerca da forma como obteve os 5.000 US dólares com que iniciou a sua actividade bolsista de transacção de títulos em 1960 e se chegou a terminar a licenciatura em Direito na Universidade norte-americana de Hofstra.

As respostas procuradas para fazer dissipar a nuvem que envolve a sua vida, não resultam de mera curiosidade de “jornalismo cor-de-rosa”. Tenta-se é perceber de que forma foi possível que algumas das organizações e instituições financeiras mais credíveis e de maior dimensão, lhe tenham confiado 50 mil milhões de US dólares que ele fez desaparecer. Procura-se com a inteligência e o discernimento possíveis, entender se alguns dos espaços vazios do seu passado e lacunas curriculares não deveriam ter suscitado dúvidas e constituído um alerta para evitar que um simples homem tenha perdido um montante tão elevado de dinheiro que pertencia a outras pessoas.

Segundo todos os indicadores até agora analisados, o centro de gravidade de todo este processo, assenta nos níveis de confiança e de credibilidade que Bernie Madoff criou em

torno da sua imagem e que serviram na perfeição os seus intentos para atrair algumas das pessoas e instituições mais credíveis para o seu esquema.

A resposta a este verdadeiro *case study* é mais psicológica do que técnica. Só poderá ser dada pela área da psicologia comportamental depois de traçar o seu perfil psicológico e definir os contornos da sua personalidade.

1.4.7.1. - O esquema da empresa Bernard L. Madoff - Investments Securities, LLC

O *modus operandi* da empresa gerida por Maddoff que se confundia com ele próprio, não era novo nem original. A história financeira narra-nos outros casos de burla, utilizando a mesma fórmula, o denominado “esquema de Ponzi”, expressão utilizada para designar um esquema em pirâmide. Este método clássico deve a sua denominação a Charles Ponzi, cidadão norte-americano de origem italiana que nos anos vinte do século passado, o colocou em prática pela primeira vez.

A grande diferença entre Ponzi e Madoff, assentou no facto do esquema engendrado pelo primeiro ter entrado numa espiral vertiginosa que originou a sua queda ao fim de um ano, enquanto Madoff conseguiu manter a sua actividade viva e operacional durante décadas.

A Comissão de Valores Mobiliários dos EUA (SEC – Securities and Exchange Commission) define este esquema como²⁸:

“Um esquema em que os participantes tentam obter dinheiro exclusivamente através do recrutamento de novos participantes no programa. A marca distintiva deste tipo de esquemas é a promessa de rendimentos mirabolantes num curto espaço de tempo, não tendo que fazer mais do que entregar o seu dinheiro e conseguir que outros façam o mesmo. Todavia, por fim, a pirâmide entrará em colapso. Com efeito, a certa altura, o esquema atinge uma dimensão demasiado grande, o promotor não consegue angariar dinheiro suficiente a partir dos novos investidores para pagar aos investidores iniciais e muitas pessoas perdem o seu dinheiro.”

²⁸ Sander (2009)

Todas as investigações entretanto ocorridas e algumas declarações proferidas pelo próprio Madoff, apontam-no como o responsável por um esquema deste tipo e através do qual, quando se deram conta, "os clientes tinham perdido. Bancos, Spielberg, velhinhos que tinham confiado no caridoso Maddof para cuidar das economias de toda a vida inteira, viram-se sem nada"²⁹.

1.4.7.2. - O impacto da explosão Maddof na banca

Quando foram dadas a conhecer as irregularidades, as ondas de choque sentiram-se por todo o mundo. Atingiram instituições de carácter filantrópico, indivíduos, *hedge funds*, gestores de activos, escolas, fundações privadas e, de modo particularmente intenso, alguns dos maiores bancos mundiais.

Quando os investigadores procuravam, no meio dos escombros, relacionar e identificar as vítimas, deparam-se com uma surpresa que os deixou atónitos. O grau de envolvimento da banca e os montantes transferidos para a empresa de Madoff pelos seus gestores de bens e consultores de investimento, era gigantesco.

Os bancos envolvidos, 31 até agora conhecidos, sendo 27 europeus, não tiveram em linha de conta os diversos alertas lançados anos antes. O analista financeiro Harry Markopolos deu o primeiro aviso em 1999 através de uma denúncia à entidade reguladora dos Valores Mobiliários dos EUA. A sua acção foi desconsiderada e não despoletou qualquer investigação. Em 2005 voltaria à carga, desta vez de uma forma mais sustentada sob o ponto de vista formal. Perante a insistência, a SEC decidiu levar a cabo uma investigação, embora breve e superficial, e por essa mesma razão, foi inconclusiva e seguidamente arquivada sem consequências ao nível sancionatório.

A prudência e o bem senso foram negligenciados. Os indícios que apontavam para um possível desastre financeiro não tiveram a necessária ponderação.

Ignorando todas estas contingências, os bancos persistiram na canalização de recursos dos seus depositantes para o escritório do Sr. Madoff.

²⁹ Versignassi (2011:129)

Os números são arrasadores. O Banco Santander encabeça a lista com 2,87 mil milhões de dólares sepultados na empresa de Bernie Madoff. Seguem-se-lhe o Bank Médict da Austria com 2,1 mil milhões, O Banco Fortis Nederland com 1,35 mil milhões, o HSCB com 1000 milhões, o Benbasset & Cie com 935 milhões, a Union Bancaire Privee com 790 milhões, o Banco Natixis com 554,4 milhões, o Royal Bank of Scotland com 492,76 milhões, o BPN Paribas com 431,17 milhões e o BBVA com 369,5 milhões, valores em dólares americanos. Para além dos enumerados, outros bancos confiaram um número significativo de activos financeiros a Madoff, embora a uma escala menor.

Na actividade bancária, por vezes pouco transparente, outras situações fortemente lesivas dos interesses dos diversos agentes envolvidos no negócio bancário, poderiam ser analisadas. Todas elas, no entanto, põe em causa a confiança que deveria ter sido depositada nas autoridades reguladoras que permitiram a sua germinação, pois ficou claro que quando emergiram do submundo em que se movimentavam, há muito que um número significativo das suas operações mais polémicas, eram conhecidas e objecto de debate em ambientes menos visíveis.

CAPITULO VI

1. - A regulação e a supervisão bancárias

Até às alterações ao Regime Geral das Instituições Bancárias de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF) introduzidas pelo D.L. 1/2008, de 3 de Janeiro a esfera de acção do Banco de Portugal (BdP) nas áreas da regulação e supervisão, estavam direccionadas, basicamente, para a supervisão de matriz prudencial.

A entrada em vigor do citado diploma legal, implementou uma nova regulamentação que veio reforçar as competências do BdP no halo da supervisão comportamental e alargar o espectro dos poderes que já dispunha nesta matéria, com particular incidência na protecção do cliente bancário.

Convém salientar que a estrutura de regulação e supervisão em Portugal é fixada, ainda que indirectamente, pelo enquadramento internacional, não só a nível da União Europeia, mas também de outros organismos internacionais como a OCDE, o Banco Mundial e o Comité de Basileia que reúne autoridades de supervisão vocacionadas para o desenvolvimento de novos mecanismos de supervisão, compartimentados em estruturas que permitam resolver as novas equações formuladas pela globalização e pela crise financeira global.

O vórtice financeiro de 2008 veio solidificar a percepção de que a estabilidade dos mercados financeiros é muito influenciada pela conduta das instituições bancárias na relação com os seus clientes e pela informação de que estes dispõe, não sendo suficiente uma actuação de base prudencial para atingir os objectivos de estabilidade sistémica almejados pela regulação financeira³⁰.

A regulação e supervisão centram a sua atenção, com particular incidência, na estabilidade sistémica e na protecção do consumidor. Daí ser importante analisar as questões suscitadas pela regulação e supervisão, pois a crise financeira internacional de 2008 veio evidenciar a necessidade de levar a cabo reformas prementes nestas matérias, de forma a ser recuperada a confiança dos agentes económicos e vencer a crise através da formulação de um sistema financeiro mais capaz, melhor regulado e mais eficazmente supervisionado.

³⁰ Banco de Portugal – Relatório de Supervisão Comportamental 2008 – pág. 13

1.1. - A regulação

Para Pina (2005) ainda que os conceitos de regulação e supervisão sejam por vezes utilizados como sinónimos, deve proceder-se à sua separação conceptual. Enquanto a regulação diz respeito ao enquadramento normativo das instituições e do funcionamento do mercado, a supervisão assenta essencialmente nos poderes atribuídos às autoridades competentes com vista ao cumprimento das normas prudenciais e comportamentais (ou de conduta).

Segundo Wymeersch (2005), na legislação financeira norte-americana a expressão “regulators” refere-se a ambas as actividades – regulação e supervisão.

Já na União Europeia, para Wymeersch (2005), a diferenciação de conceitos destas duas actividades assume uma especial relevância. Na verdade, a regulamentação financeira europeia já se encontra amplamente centralizada como consequência da legislação comunitária ou de regras impostas pelos comités europeus. Na supervisão ainda se caminha em direcção à consolidação de uma Supervisão Financeira Europeia à roda de duas alternativas: uma de base multipolar conduzindo à concentração e consolidação, abrangendo a banca, seguros e mercado de capitais e, outra, baseada no modelo “*top down*”, assente numa estrutura hierarquizada, onde as competências são distribuídas entre entidades centrais e periféricas.

Na opinião de Ferreira (2001), a regulação do sistema financeiro é uma disciplina especial da regulação económica que versa sobre os sectores da banca, mercado de capitais e seguros que opera com maior incidência no patamar administrativo, pelo qual o Estado, ordena, fiscaliza ou exerce influência sobre o comportamento dos agentes, no intuito de precaver feitos desse comportamento que possam ser lesivos de interesses socialmente protegidos e orientá-los em sentidos fundados no direito, na razão e na justiça.

A actividade bancária (e do sistema financeiro) esteve quase desde o seu início sujeita a regulação, cujos princípios orientadores passavam por garantir a estabilidade do sistema financeiro, prevenir o risco sistémico e proteger os clientes bancários. Dessa forma, para Patrício (2009) a estabilidade sistémica, conquista a confiança dos consumidores, por um lado, e a defesa do consumidor, que constitui a parte mais fraca nos contratos bancários, por outro lado; isto é, em síntese, os objectivos de eficiência e de equidade do sistema financeiro.

Aludindo ao sector bancário, a estabilidade do sistema financeiro e a prevenção do risco tem por alvo evitar a insolvência de entidades bancárias e os consequentes danos colaterais a nível

social e financeiro, que emergem da importância que estas instituições assumem no sistema de pagamentos e de intermediação financeira. Pretende-se também impedir a ocorrência de crises que impossibilitem os depositantes e outros credores de ter acesso aos seus depósitos, nomeadamente, em situações de falência de bancos que originam um bloqueio imediato das suas contas.

A crise de uma instituição financeira, segundo Santos (2009), afecta não apenas a instituição onde esta se manifesta, mas também o conjunto da actividade objecto da instituição pela possibilidade que ocasiona de se verificar uma corrida aos depósitos noutras instituições e, por isso, capaz de afectar a liquidez de outras instituições financeiras.

A regulação manifesta-se, no plano da protecção aos depositantes, pela obrigação de garantir não só a solvabilidade das instituições bancárias, como também um correcto comportamento destas para com os seus clientes, a quem muitas vezes é sonogada informação, ou é fornecida de forma insuficiente e que não possuem capacidade para forçar os bancos ao cumprimento de rácios de solvabilidade que determinem a excelência dos seus produtos financeiros.

A crise financeira iniciada em 2008 veio acentuar a importância de se continuar o debate sobre a imprescindibilidade da regulação, pois colocou a descoberto falhas das autoridades de regulação e de supervisão que baixaram a guarda e não perceberam atempadamente as condições que conduziram ao inflacionamento artificial dos activos dos bancos.

Ora, salta à vista, perante as vicissitudes ocorridas com o estalar da crise, a necessidade de uma regulação mais sólida e eficaz por forma a garantir um mercado mais racional, equilibrado e eficiente que permita o renascimento da confiança nos mercados e nos seus operadores.

1.2. - A supervisão

A supervisão consiste fundamentalmente num dos poderes cometidos às autoridades que têm a seu cargo a missão de fiscalizar o estrito cumprimento das regras prudenciais e de conduta por parte das instituições que compõe o sistema financeiro. Para Patrício (2009) a supervisão constitui uma intervenção do Estado – autoritária e unilateral – de fiscalização dos agentes económicos e da sua actividade, com o intuito de prevenir e, muitas vezes, punir directamente as infracções cometidas.

No que concerne à banca, essa função é assumida e desempenhada pelo Banco de Portugal e segundo Ferreira e Morais (2009) assenta em três poderes de carácter público: “(i) poder normativo (assumindo, em certos casos, funções *quase legislativas*); (ii) formas de poder executivo; (iii) formas do que pode ser caracterizado como um *poder parajudicial*”.

Para além da sua usual actividade de intermediação entre a recepção de depósitos e concessão de crédito, a competitividade do mercado actual impele a banca a estender a sua matriz negocial à área do investimento, do negócio de seguros, da prestação de garantias, ao *leasing* e ao *factoring*. Ou seja, a banca deu maior amplitude à sua actividade, ajustando-a ao aparecimento de novos produtos e serviços, dentre os quais, há que referenciar os denominados “produtos financeiros complexos” postos a descoberto com a crise financeira de 2008.

Como resultado desta diversificação acontecida no negócio bancário, associada à desregulamentação ocorrida na década de 80 do século passado e o desagravamento de determinadas regras, despontaram novas organizações não bancárias no mundo financeiro com as quais a banca tradicional teve de concorrer. Dessa forma, a banca tradicional enveredou por negócios em sectores desenquadrados da sua área tradicional de negócios. A combinação de todos estes factores potenciou o aumento do risco.

A globalização veio também confrontar as entidades de supervisão com novas realidades e, consequentemente, com novos desafios. Intensificou-se o debate em conferências participadas por organizações como o Banco Mundial, a Organização Mundial de Comércio e o Comité de Supervisão Bancária de Basileia.

Das conclusões resultantes destas sessões de trabalho, particularmente do Comité de Basileia³¹, emanaram princípios que estiveram na génese da elaboração de várias directivas comunitárias transpostas para o ordenamento jurídico português, que as adoptou a partir do momento em que Portugal passou a integrar a Comunidade Europeia.

O direito comunitário passa, deste modo, a ser determinante no plano da regulação e da supervisão do sistema financeiro português.

³¹ Comité de Basileia- congrega os Bancos Centrais das 19 maiores economias do mundo mais a União Europeia e também é conhecido pelo G-20

Ainda que a disseminação da legislação financeira europeia pelos Estados-Membros aponte no sentido da uniformização dos procedimentos nestas matérias, cada Estado actua de forma diversa neste domínio.

No entanto, os fundamentos jurídicos expendidos na Segunda Directiva de Coordenação Bancária (Directiva 89/646/CE) estabelecem os princípios do reconhecimento mútuo, segundo o qual, cada Estado-Membro deve reconhecer a legitimidade das leis e dos parâmetros dos outros Estados.

Para Pina (2005) esta Directiva elenca as actividades que integram o “passaporte único” realizados por qualquer instituição bancária autorizada a operar em cada um dos Estados-Membros.

Em suma, pese o facto de estar a ser aprontada a construção uma entidade supervisora europeia, a supervisão ainda permanece sob a alçada de cada Estado-Membro.

1.3. - A supervisão na União Europeia

Cada Estado-Membro da EU, por razões de índole histórica e política, tem o seu sistema de supervisão estruturado de forma própria e autónoma em relação aos demais.

Nestes, de acordo com Carvalho (2003), podemos definir no essencial, três tipos de modelos: i) modelo de supervisão especializada ou modelo dos três pilares (banca, mercado de capitais e seguros); ii) modelo *Twin Peaks* (supervisão prudencial vs. Supervisão comportamental); iii) modelo monista ou de supervisão integrada (os diversos tipos de supervisão sob a mesma entidade).

As ilações retiradas dos trabalhos desenvolvidos pelas entidades europeias do sector, no intuito de ser alcançado um sistema unitário, apontam no sentido da opção pelo modelo de supervisão integrada.

A introdução do Euro como moeda única e o advento da globalização, apresentam-se como factores que motivam uma cada vez mais estreita ligação entre os mercados e que influenciam a opção dos Estados-Membros pelo modelo de supervisão integrada. É este o

caminho para que apontam os estudos desenvolvidos na EU, nomeadamente o *Relatório Lamfalussy*³².

Este modelo de supervisão integrada surge num período em que as diferenças entre a banca, mercado de capitais e seguros é cada vez mais esbatida. Esta alteração, resulta do surgimento de produtos financeiros complexos, transversais aos três sectores, realidade que de acordo com Moreira e Maças (2003) se traduz no desaparecimento de barreiras e das distinções entre os três sectores financeiros tradicionais (banca, valores mobiliários e seguros).

1.4. - O modelo de supervisão especializada

O modelo de serviços que prestam as sociedades financeiras irá determinar o respectivo enquadramento num dos três sectores referidos. Definido o ramo em que opera a sociedade, esta ficará sujeita à supervisão da autoridade competente para supervisionar o respectivo sector.

É no entanto possível que com o atenuar das desconformidades existentes na actividade dos organismos financeiros, a mesma instituição seja supervisionada por mais do que uma autoridade, o que poderá ocasionar alguma ambiguidade e sobreposição no tipo de supervisão a aplicar.

Em Portugal, o modelo de supervisão financeiro vigente assenta na coexistência de três entidades, Banco de Portugal, Comissão de Mercado de Valores Mobiliários e Instituto de Seguros de Portugal, coordenados pelo Conselho Nacional de Supervisão Financeira. Dividem entre si a responsabilidade de supervisão nos subsectores bancário, do mercado de capitais, segurador e de fundos de pensões, o que corresponde estruturalmente ao modelo tripartido de supervisão financeira definido por Wymeersch³³.

O Banco de Portugal (BdP) desempenha a dupla função de banco central e de entidade responsável pela função supervisora das instituições de crédito e das sociedades financeiras, tendo em mira a estabilidade do sistema financeiro doméstico, assim como a Comissão de Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) tem como alvo a supervisão do mercado de

³² Relatório final do Comité de Sábios da UE sobre o quadro normativo dos mercados europeus de valores mobiliários, apresentado em 15/02/2011 e disponível em <http://www.cmvm.pt/CMVM/publicacoes/cadernos/documentos>, acedido em 16/8/2013.

³³ Wymeersch, "The Structure of Financial Supervision in Europe: About Single Financial Supervisors, Twin Peaks and Multiple Financial Supervisors", *European Business Organization Law Review*, 8, pp. 237-306

valores mobiliários e instrumentos financeiros derivados e das instituições a eles interligadas. Por seu turno, o Instituto de Seguros de Portugal tem a seu cargo a supervisão do sector dos seguros e dos fundos de pensões.

Esta separação de competências não é todavia estanque, porquanto o BdP para além das suas atribuições tradicionais, é-lhe também conferida a supervisão prudencial de sociedades que exerçam a sua actividade exclusivamente no perímetro do mercado de capitais. Quer o BdP, quer o ISP, concentram em si competências em matéria de supervisão prudencial, ao passo que a CMVM actua preferencialmente no domínio da supervisão comportamental. O modelo actual de supervisão do sector financeiro em Portugal é, neste sentido, um modelo de supervisão fundado na especialização.

1.5. - O modelo monista

A transformação gradual e progressiva percebida nas entidades financeiras e a invasão da linha delimitadora das respectivas áreas de negócio por outras organizações do mesmo ramo ou de outro, fez eclodir os denominados conglomerados financeiros³⁴.

Desta justaposição de actividades, despontou um modelo de negócio designado por *cross-selling* ou de vendas cruzadas³⁵.

Em simultâneo e por forma a atenuar o risco, as sociedades financeiras, especialmente os bancos, recorrem com maior frequência a práticas de securitização dos créditos entre empresas do mesmo grupo económico, ou entre os diversos ramos da actividade financeira da mesma entidade.

Este fluxo de negócios cruzados, transtorna uma supervisão orientada para os três sectores financeiros e cria a necessidade de reformular os diversos componentes que envolvem a supervisão de modo a que a sua actuação possa ser mais abrangente.

A crise financeira ocorrida nos anos 90 do século passado, inculcou em alguns Estados-Membros, nomeadamente no Reino Unido e nos países nórdicos, a opção por um sistema de

³⁴ São organizações ou grupos financeiros que oferecem diversos produtos e serviços financeiros, onde pelo menos uma sociedade dessas organizações, faz parte do subsector bancário, dos seguros, ou da área do investimento.

³⁵ É usual que quando um banco concede um empréstimo, “venda” também o seguro de vida que lhe está associado, através de uma seguradora do grupo

supervisão integrada. A aglutinação da actividade supervisora numa única estrutura não implica, necessariamente, uma concentração dos poderes de vigilância. Essa jurisdição está compartimentada em várias divisões que vigiam determinados sectores, assumindo diferentes matizes de país para país.

No Reino Unido, o exercício da supervisão está reunido num só órgão, designado por *Financial Services and Markets*. A acção da FSA, segundo Cervellati (2003), tem em vista a prossecução de três grandes objectivos: i) manter a confiança no sistema financeiro; ii) promover a compreensão do sistema financeiro pelo público; iii) assegurar um grau adequado de protecção dos consumidores; iv) contribuir para a redução do crime financeiro. A competência da FSA, para além da supervisão, estende-se às áreas da investigação de irregularidades, recepção e análise de queixas de clientes.

1.6. - O modelo twin peaks

Para Wymeersch (2006) este modelo de supervisão idealizado por Taylor (1995) e que com algumas diferenças foi adoptado pela Austrália, Canadá e Holanda e, de alguma forma nos EUA, distingue-se por ser um modelo que reparte as responsabilidades de supervisão por duas entidades autónomas e independentes, com poderes transversais a todos os sectores de actividade financeira. Os “*peaks*” correspondem aos propósitos de estabilidade financeira, por um lado, e à protecção do consumidor, por outro.

A divisão funcional de competências opera de acordo com a função de supervisão e os objectivos a alcançar com essa mesma supervisão: se são de natureza prudencial ou comportamental.

Neste modelo (*Twin Peaks*) a supervisão prudencial visa a estabilidade, quer ao nível macro quer ao nível micro-prudencial. Na óptica macro, a protecção da estabilidade do sistema financeiro é exercida pelo controlo sobre as entidades importantes para a globalidade do sistema, atendendo aos seus índices de risco.

Do ângulo micro, a regulação e supervisão desenvolvem-se tendo em atenção as normas de disciplina financeira e de vigilância dos riscos da actividade, através da obediência a rácios de solvabilidade e da criação de fundos próprios, limites de endividamento, reservas de liquidez, definição dos limites das actividades a desenvolver e criação de regras para os

investimentos de carteira própria. Pretende-se assim, garantir que as obrigações assumidas pelas instituições financeiras são cabalmente cumpridas no âmbito de um sistema estável, sólido e eficaz.

Assim, a supervisão prudencial assenta na verificação e controlo dos riscos, com o objectivo de afiançar a resistência do sistema e das instituições que o compõe e garantir a respectiva estabilidade financeira. Conforme o fulcro é posicionado do lado da estabilidade financeira ou da estabilidade das instituições, percepcionadas a um nível individual e autónomo, assim nos depararemos com uma supervisão macro ou micro-prudencial.

Quanto à supervisão comportamental, a mesma recai sobre as regras de conduta, pretendendo assegurar os direitos dos investidores e consumidores de produtos financeiros e está direccionada para: i) estabelecer e supervisionar os deveres de informação aplicáveis às instituições financeiras e aos emitentes; ii) estabelecer regras de conduta aplicáveis aos agentes do sector financeiro e supervisionar o seu cumprimento; iii) estabelecer regras sobre a gestão e responsabilidades fiduciárias e garantir o seu cumprimento.

1.7. - Sector bancário

Depois da abordagem empreendida às principais características do sistema financeiro, em termos de regulação e supervisão, cabe em seguida, fazer uma incursão, de âmbito mais restrito ao sector bancário.

Como anteriormente foi observado, o formato organizacional do sistema financeiro ao nível institucional, permite fixar a competência das entidades referidas, das quais assume uma posição central o Banco de Portugal, entidade detentora dos poderes de supervisão prudencial e comportamental sobre o sector bancário.

É no entanto fundamental, fazer a desmultiplicação de conceitos entre instituições de crédito e sociedades financeiras. Essa diferenciação é ditada pela actividade a desenvolver e pelo tipo de autorização que lhes é atribuída para o exercício dessa mesma actividade.

A definição de instituições de crédito está escrita no art.º 2º do RGICSF que as caracteriza como instituições que podem receber do público depósitos ou fundos reembolsáveis com o fim de os aplicarem por conta própria mediante a concessão de crédito, função que constitui a actividade basilar da actividade bancária.

Ainda que os bancos se perfilam como o paradigma das instituições de crédito, existem outras espécies destas instituições conforme referem as alíneas b) e l) do art.º 3º do RGICSF. Todavia, enquanto a actividade dos bancos é de carácter universal, na medida em que podem efectuar todas as operações financeiras, incluindo as enunciadas no art.º 4º do RGICSF, as demais instituições apenas podem praticar os actos que lhes são permitidos por lei.

O regime legal de constituição de bancos, embora fortemente marcado pelo Direito Comunitário, encontra-se regulado nos art.ºs 14.º a 35.º-A do RGICSF e dispõe que a fundação de uma sociedade bancária para exercer a sua actividade em Portugal, está dependente de autorização a conceder pelo BdP, conforme dispõe o art.º 16º do mesmo diploma legal.

O regime jurídico da supervisão bancária está vertido no RGICSF e na Lei Orgânica do BdP, emergindo destes dois títulos legislativos a coexistência das duas modalidades de supervisão: a supervisão prudencial e a supervisão comportamental.

1.8. - A supervisão prudencial

A supervisão prudencial prevista no art.º 94º do RGICSF determina que “as instituições de crédito devem aplicar os fundos de que dispõe de modo a assegurar a todo o tempo níveis adequados de liquidez e de solvabilidade”. Neste contexto, a expressão “liquidez” deverá ser entendida como a capacidade da instituição para cumprir com os seus compromissos. Assim, na opinião de Santos (2009), como “solvabilidade” deve entender-se a aptidão para a instituição honrar as suas obrigações, garantindo a segurança dos seus credores, depositantes e demais clientes.

Sendo o risco uma componente relevante da actividade bancária, é imperioso o cumprimento por parte dos bancos do conjunto de normas legais previstas para o precaver, das quais merecem particular destaque as seguintes normas do RGICSF:

1. Assegurar uma gestão sã e prudente, em conformidade com o disposto no art.º 118º;
2. Proceder a uma escolha criteriosa dos membros dos órgãos sociais, cuja idoneidade não deverá suscitar qualquer constrangimento (art.º 30º), bem como, dos detentores de participações qualificadas (art.º 103º);
3. Possuir um controlo permanente dos fundos próprios (art.º 96º);

4. Ter presente a existência de regras respeitantes à participação no capital de sociedades não bancárias, em obediência aos art.ºs 100º e 101º;
5. Domínio das regras de constituição da reserva legal (art.º 97º);
6. Controlo do crédito concedido a detentores de participações sociais qualificadas (art.º 109º).

1.9. - A supervisão comportamental

Embora a supervisão prudencial tenha uma matriz essencialmente técnica, a supervisão comportamental foca toda a atenção nas questões de natureza ética. Nesse sentido, centra a sua actividade de sindicância na conduta e no comportamento das instituições para com os seus clientes, assim como, na determinação de um elenco de regras que os salvaguardem.

Nos dias de hoje, o exercício da actividade bancária, não se limita à prática de recepção de depósitos e à concessão de crédito. A sua actividade expandiu-se para outras áreas, outros tipos de produtos e serviços financeiros. Por conseguinte, as relações com os clientes que usualmente se iniciam por uma mera abertura de conta, são cada vez mais estreitas e duradouras.

O facto de, por questões de facilitação e de poupança de recursos, o clausulado dos contratos estar previamente estabelecido pelas instituições bancárias limita, significativamente, os princípios da autonomia da vontade e da liberdade contratual. Os clientes são confrontados com verdadeiros contratos de adesão, sendo colocados numa posição de fragilidade, tendo em conta o facto de não disporem de poder suficientemente capaz de forçar as instituições financeiras a modificar as cláusulas dos seus contratos.

A informação prestada aos clientes não é também a mais eficaz e assertiva. As instituições referidas dominam claramente e sobre todos os aspectos, os produtos que comercializam. Por contraponto, os clientes tem bastante dificuldade em entender todas as complexas variantes dos contratos bancários, não possuindo, numa boa parte das situações, por iliteracia financeira ou por falta de transparência informativa, capacidade para fazerem uma avaliação correcta das consequências jurídico-económicas que podem decorrer da assinatura desses contratos.

Fica assim claro que a intervenção da autoridade supervisora, não se deve limitar a olhar para as matérias da liquidez e da solvabilidade, pelo prisma da supervisão prudencial, de modo a

evitar a falência de uma qualquer instituição, com os riscos associados de contágio sistémico, mas deve ser fortemente orientada para a protecção do cliente bancário, pela via da supervisão comportamental.

A matéria da supervisão comportamental no RGICSF está consagrada no seu capítulo I, sob a epígrafe “Regras de Conduta” mais concretamente nos art.ºs 73º a 76º. Nestas disposições estão consignadas uma série de regras que vão desde a competência técnica necessária ao exercício da actividade bancária, até aos meios humanos e materiais de que devem estar dotadas as instituições de modo a garantirem a sua qualidade e eficiência (art.º 73º).

O art.º 74º dispõe sobre os deveres de conduta dos funcionários, designadamente, os valores de respeito, discrição, diligência, neutralidade orientados para um eficaz relacionamento com os clientes. A existência destas disposições não obstem a que o BdP, de acordo com o estatuído no art.º 76º, tenha a faculdade de as complementar, sempre que necessário, através da publicação de *Avisos*.

1.9.1. - A supervisão comportamental e a ética bancária

De acordo com o Concílio do Vaticano II (G.S., 63) “o homem é o protagonista, o centro e o fim de toda a actividade económico-social”.

Não é de estranhar por isso que, em determinadas matérias, o direito apele à responsabilidade moral e ética e, nalguns casos, a consagre de forma explícita na legislação produzida.

O art.º 30º do RGICSF é particularmente elucidativo ao determinar que os membros dos órgãos sociais das instituições de crédito devem ser dotados de probidade e honorabilidade para o cargo, ou seja, devem cumprir o requisito da *idoneidade*.

Esta exigência, não tem a ver com outros aspectos da vida pessoal das pessoas designadas para esses cargos, mas apenas releva para o efeito das funções que exercem. Como refere a indicada disposição normativa, deverá ser uma *idoneidade* que “dê garantias de gestão sã e prudente” por parte dos membros dos órgãos de administração e fiscalização.

Por um lado, o conceito moldado no aludido art.º 30º torna-se ainda mais abrangente, na medida em que visa afastar todos aqueles cujos comportamentos se revelem inadequados ou incompatíveis com a manutenção da confiança perante o mercado.

Por outro lado, embora não fazendo um apelo explícito ao princípio geral da boa-fé, ele está contido implicitamente no art.º 74º do RGICSF, quando impõe que as instituições de crédito devem agir com “diligência, neutralidade, *lealdade* e *respeito consciencioso* dos interesses que lhe estão confiados”.

Afigura-se assim inequívoco que, como em qualquer outra actividade humana, a área dos negócios não pode ser indiferente aos valores.

A sociedade actual é marcada pela lógica dos números e do lucro, pela busca incessante por resultados cada vez mais expressivos, pela competitividade e até por algum cinismo, pelo que os valores éticos não podem andar arredados da actividade negocial, pois constituem o elemento nuclear do relacionamento das instituições com o exterior.

A imagem ou reputação de um banco constitui um dos seus activos mais preciosos, razão pela qual o comportamento dos seus funcionários deve ir para além da mera observância da lei. Deve reger-se pela ética.

Associados ao conceito de ética empresarial, surgem por vezes, ideais de filantropia e de solidariedade, mais ligados a princípios de cidadania e responsabilidade social das empresas. No entanto, dada a proximidade semântica existente entre estas expressões, estas são susceptíveis de ser confundidas, pois não se revela muito simples proceder à sua diferenciação. Assim, a prática de um acto de filantropia por uma qualquer empresa, poderá estar totalmente desligado da ética que deveria alimentar a sua actividade.

O exercício da filantropia, sendo socialmente louvável, pode, em muitas situações, constituir uma cortina de fumo para ocultar casos flagrantes de falta de ética. Nesse sentido e como exemplo mais recente ocorrido no mundo financeiro, podemos deter-nos no “Caso Madoff”. O Sr. Bernard Madoff cuja actividade fraudulenta o levou a perder 50 mil milhões de dólares americanos e levou à ruína centenas de empresas e de investidores privados, era tido como um dos mais generosos filantropos dos EUA. Com efeito, à medida que o seu património aumentava, começou a doar uma parte dos seus rendimentos a instituições de caridade, culturais e de ensino, de investigação médica e a organizações cívicas.

Daí que, a lisura nos negócios só pode ser alcançada num quadro de respeito pelos diversos valores éticos.

Numa outra acepção, afirma Patrício (2006) que não basta a mera legalidade de um comportamento para que este se possa tornar ético.

É certo que as normas legais, em muitas situações, incorporam princípios éticos, mas não se confundem com a ética. Uma determinada operação financeira pode obedecer a todos os requisitos legais, não sendo por isso proibida por lei, mas ser moralmente condenável, por injusta ou desonesta.

Tomemos ainda como outro exemplo, o “*Caso Abacus*” ocorrido no seio do banco Goldman Sachs e que provocou a falência de alguns bancos e de investidores privados. Não foram encontrados vestígios de ilegalidade na negociação desses produtos financeiros. O presidente do Goldman Sachs, Lloyd Blankfein, referiu publicamente que ninguém foi obrigado a investir nos títulos do “*Abacus*” (composto essencialmente por produtos de alto risco ligados aos *subprimes*). Foi a opção de cada um. Fabrice Tourre, funcionário desta instituição bancária e mentor deste projecto, na audiência perante a comissão nomeada pelo Senado Norte-Americano para investigar este escândalo financeiro, foi confrontado por um dos Senadores presentes com a seguinte questão “O Sr. não possui qualquer sentido de ética?”³⁶

Verifica-se deste modo ser imperioso, em nome das boas práticas bancárias, a adopção por parte das empresas ligadas ao mundo financeiro, nomeadamente pelos bancos, de um conjunto de valores de vária índole, essencialmente, segundo referiu Patrício (2006), os valores de ordem *pessoal*, a cultivar por quantos servem a empresa, gestores ou empregados: honradez, equidade e excelência na execução das tarefas desempenhadas.

É um lugar comum dizer que o objectivo final é a obtenção de lucro. Mas a empresa que se rege por princípios éticos conseguirá alcançar esse desiderato de uma forma mais consistente, para além de passar para os seus clientes uma imagem de credibilidade e fortalecer os decorrentes vínculos comerciais.

Deste modo, a assunção das regras enunciadas, concretamente de todas aquelas ligadas á ética e à equidade, tornará menos necessária a intervenção das autoridades.

³⁶ Cit. Reportagem TVI 24

1.10. – Os códigos de boa governação

I. Câmara (2002) define códigos de governo de sociedades, em sentido amplo, como os conjuntos sistematizados de normas de natureza recomendatória respeitantes ao bom governo das sociedades. Estamos assim perante normas que, por um lado, provêm de leis e regulamentos, em sentido formal e, por outro lado, de normas de natureza deontológica e de regras de boa conduta, isentas de carácter sancionatório.

Ainda que as ordenemos no patamar das normas não jurídicas, são muitas vezes utilizadas como ponto de apoio para a aplicação de preceitos jurídicos que regem, quer o direito societário, quer os valores mobiliários.

Os códigos de governação não se assumem, em sentido técnico, como um conjunto ordenado e sistematizado de leis e são destituídos de mandatos imperativos. Não devem ser também, embora se complementem, confundidos com códigos de conduta. Estes diferenciam-se dos códigos de governação por emanarem de autoridades de supervisão e de associações profissionais e por imporem sanções de âmbito disciplinar pelo seu incumprimento.

II. Os códigos de governo assumem-se, nos dias de hoje, como uma fonte importante de normas de governo das sociedades. Isto é, constituem uma ferramenta essencial para ajudar a solucionar problemas e a esclarecer dúvidas que surgem no domínio da governação de sociedades. Este conjunto de regras aplica-se em geral a sociedades cotadas, embora constituam também uma referência normativa para as sociedades em geral.

Relativamente ao seu conteúdo, constituem uma verdadeira fórmula recomendatória a nível de postura e actuação de todos os agentes com responsabilidade no governo das sociedades – membros dos órgãos sociais, auditores e accionistas. No entanto, dos elementos referidos, são os titulares dos órgãos de administração, os destinatários por excelência dos códigos de governação. A falta de formação jurídica da maioria deles reforça a necessidade de tornar os códigos de fácil compreensão, através da utilização de linguagem simples, clara e objectiva.

III. O poder recomendatório dos códigos de governação não funciona com a mesma intensidade para todos os casos. Nuns casos, os códigos estabelecem normas recomendatórias directas. Noutros casos, fixam objectivos a atingir de forma mais dispersa e menos focada. É o que acontece com o código português que se reveste de um nível recomendatório oscilável.

Os códigos de governo surgem como resposta à inquietação generalizada em torno de questões como, a competência e a eficácia governativas. Nesta acepção, refere-se que a procura para desenvolver e melhorar os procedimentos das sociedades e das pessoas que nelas colaboram, não se limita unicamente ao aperfeiçoamento das leis em vigor.

Deste modo, entende-se que, dada a sua matriz recomendatória, a ideia que sobressai da elaboração dos códigos de governo, é a de que nem toda a actividade das instituições deve ser regulada por normas de índole jurídica. O que não significa, necessariamente, que se deva olhar para os códigos de governação como um instrumento de desregulação. Pelo contrário, eles devem ser encarados como um elemento multiplicador das opções em termos de governação e diversificação das fontes.

IV. Para que aconteça a sanção social para o incumprimento e para que as normas constantes dos códigos de boa conduta não vejam diminuída a sua funcionalidade, devem estar associados três elementos relevantes. Em primeiro e atendendo ao seu carácter recomendatório, deve ter-se em conta a capacidade de fazer passar as suas regras e do grau de influência que a entidade que o ratificou exerce junto dos seus destinatários. Para este fim, isto é, para um bom acolhimento por parte das entidades para as quais foram os mesmos concebidos, muito poderá contribuir a existência de uma prévia consulta pública à sua aprovação. Em segundo lugar, não deve ser menosprezada a importância da adequação do seu objecto normativo às necessidades materiais das entidades ou dos órgãos para as quais foram concebidas. Em terceiro e último lugar, convém atender à sua capacidade para se manterem temporalmente estáveis. Muitas delas são produzidas a título experimental, não logrando atingir uma consistência que permita a sua manutenção em vigor por um período de tempo minimamente estável.

Se os três factores acima enumerados não se conciliam, os códigos de governo perdem a sua importância, deixando de cumprir a sua função de sanção social para o incumprimento e as suas normas de ser tidas em consideração.

V. As principais funções dos códigos de governo giram em torno dos seguintes pontos:

- a) Assumem-se como um importante utensílio a nível de complemento informativo em vazios não preenchidos por fontes legais ou regulamentares;
- b) Constituem um veículo de divulgação de boas práticas e de optimização de condutas no governo de sociedades;

- c) Desempenham um papel considerável na prevenção de actos ilícitos ou irregulares;
- d) A sua propensão para a difusão de uma cultura empresarial de topo, arreigada de valores éticos e de uma lógica operativa e funcional;
- e) A sua utilidade enquanto laboratório do ensaio para a germinação de futuras normas imperativas;
- f) A ajuda preciosa na interpretação de normas legais, através da clarificação de preceitos vagos e indefinidos, no âmbito da conduta de elementos integrantes de órgãos de administração;
- g) Podem ser eleitas como fontes de usos se causarem suficiente impacto e tiverem aceitação por parte daqueles a quem se dirigem.

VII. Como já foi anteriormente referido, os códigos de conduta são de natureza recomendatória e, por isso, destituídos de normas imperativas ou supletivas. Por este motivo, o cumprimento das normas constantes dos códigos de governação não se devem ao receio de que possa vir a ocorrer uma sanção. Tem antes a ver, com questões de reputação, quer das sociedades, quer dos seus órgãos de administração, junto da opinião pública e dos mercados. Deve-se também à exposição mediática que incide sobre más condutas de governação e à prática de irregularidades. Para Câmara (2002), as normas de códigos de governo, espelham padrões de cidadania económica.

Apesar de todos os aspectos anteriormente abordadas sobre o tema dos códigos de governo de sociedades, a respeitabilidade destes não merece um total assentimento por parte de muitos países, mesmo por parte daqueles que mais se empenharam na sua construção. São frequentemente objecto de críticas no que respeita à sua utilidade, pelo facto de serem destituídas de poder sancionatório.

A estas críticas, para além da sua natureza meramente recomendatória, juntam-se-lhes outras. Uma que se prende com o facto dos seus pressupostos não se aplicarem de forma igual para todos os investidores. Outra tem origem na maior certeza que envolve as normas jurídicas.

Com efeito, o recurso aos códigos de conduta deve ser devidamente ponderado. Estes buscam o equilíbrio entre a flexibilidade e a eficácia do mercado e a protecção que deve ser conferida aos investidores. No entanto quando alguns sectores ficam desprotegidos, revelam a sua insuficiência e as suas limitações. No entanto e dada a sua natureza complementar, não se

pode pretender que os mesmos resolvam todas as questões isentas de regulação, o que por si só, não coloca em causa a sua importância.

CAPÍTULO VII

1. A responsabilidade civil das entidades reguladoras

O principal desígnio da actividade das entidades reguladoras centra-se no controlo do mercado e na protecção dos consumidores/depositantes e dos accionistas das instituições bancárias.

Esta função de natureza administrativa que advém da sua actuação em nome do Estado, no plano do sistema financeiro – que em sentido amplo engloba o sector bancário (BdP) - dos valores mobiliários (CMVM) e dos seguros (ISP), consiste, no essencial, em “garantir a formação, a captação e a segurança das poupanças, bem como a aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento económico e social” – art.º 101º da Constituição da República Portuguesa.

No desempenho da sua actividade fiscalizadora e de supervisão, as entidades reguladoras, através dos órgãos ou agentes que as representam, podem violar interesses ou direitos legalmente tutelados, existindo por isso, a susceptibilidade de caírem no âmbito da responsabilidade civil extracontratual.

Por regra, a intervenção do estado no sector bancário motiva uma contenda entre o princípio da autonomia da vontade, que é comprimido, e a liberdade de iniciativa económica, entendível por razões de salvaguarda de princípios fundamentais no domínio do interesse público. Deste confronto, entre um controlo apertado por um lado, e a liberdade económica e a autonomia da vontade, por outro, resulta uma tensão que deve ser decidida com equidade e com o respeito pelo princípio da proporcionalidade.

A existência desses poderes públicos inspectivos justificam-se pelo papel fundamental que as instituições financeiras desempenham económica e socialmente, quer como depositárias e guardiãs das poupanças dos agentes económicos, quer como agentes impulsionadores do desenvolvimento económico e social através do investimento dos montantes que lhes foram confiados, enquanto entidades tomadoras de depósitos.

Para Pina (2005) esta dimensão de agentes primordiais na intermediação da actividade económica impõe que, mediante o mecanismo da regulação se possa moldar um sistema sólido e saudável, capaz de prevenir o “risco sistémico”, que no sistema bancário é acrescido porque a passagem do risco individual para o sistema é potenciado pelo efeito de contágio.

Atenta a importância que a banca assume na economia em matérias como a captação e mobilização de poupanças, investimento, financiamento e meios de pagamento, a falência de

um banco poderá converter-se num problema global com as inerentes repercussões na economia.

O risco de contágio é real, tendo presente as relações de proximidade entre os bancos e uma cada vez mais ténue demarcação das fronteiras entre os sectores da actividade financeira, pelo que, as dificuldades de uma instituição bancária, facilmente se poderão propagar às restantes. Esta disseminação das dificuldades da banca, de acordo com os estudos desenvolvidos por Cazenave (2005), poderá afectar acentuadamente uma das áreas mais sensíveis dos pilares que sustentam a actividade financeira – a confiança dos depositantes. Os diversos factores que a envolvem, podem ser precavidos, mas muito dificilmente controlados, pois a simples notícia de que uma instituição de crédito se encontra em dificuldades, pode gerar uma corrida descontrolada aos depósitos.

Foi o que aconteceu, segundo Soros (2008), no *Northern Rock* (o maior banco de hipotecas inglês que em função da maior corrida aos depósitos ocorrido na banca há mais de cem anos teve que ser nacionalizado) quando surgiram as primeiras notícias relativas às suas dificuldades e face à eclosão nos EUA da crise do crédito hipotecário. Uma vez instalada a desconfiança, com as inseparáveis consequências desastrosas, poderá demorar anos a voltar a ser recuperada.

A regulação/supervisão deve ter como fim supremo precaver a ocorrência de crises sistémicas graves que possam colocar em causa a possibilidade de reembolso dos depositantes e ressarcimento de outros credores e, dessa forma, garantir a estabilidade de todo o sistema financeiro.

Por outro lado, sendo o cliente/depositante o elemento nuclear na actividade financeira, atendendo ao facto dos seus depósitos constituírem o elemento catalisador do sistema, é simultaneamente, o elemento mais frágil na relação contratual. É esta posição desigual do cliente perante o banco que deve granjear toda a atenção da regulação/supervisão através da imposição às instituições de regras e códigos de conduta, no intuito de tornar a relação banco/cliente mais informada e transparente.

Acontece que a reduzida literacia financeira do cliente/depositante, associada à crescente complexidade de alguns produtos nas vertentes funcional e jurídica, e a informação nuns casos insuficiente, noutros distorcida, como aconteceu no Banco Privado Português, torna difícil ao cliente a percepção clara dos seus direitos e obrigações na relação contratual.

Nesta relação desequilibrada, o cliente como o seu elo mais fraco, deve merecer a tutela e toda a atenção por parte das autoridades reguladoras/supervisoras.

1.1. - O dever de indemnizar por falhas na supervisão/regulação.

Existem duas correntes no que concerne à sujeição das entidades responsáveis pela regulação/supervisão, ao regime da responsabilidade civil do Estado por falhas cometidas na monitorização da actividade bancária: uma contrária e outra favorável.

Das várias teorizações formuladas contrárias ao dever de indemnizar, Princigalli (1992), destaca as seguintes:

- a) As regras sobre a regulação na sua função de vigília da actividade das instituições de crédito deve ser praticada para garantir o interesse geral e não qualquer interesse particular ou individual;
- b) As entidades responsáveis pela exercício da regulação não podem ser aceites como abonadoras da gestão corrente das instituições de crédito e dos competentes riscos, dado não estarem dotadas dos mecanismos de intervenção tidos como suficientes;
- c) A actividade fiscalizadora pressupõe um compromisso de lealdade por parte das instituições de crédito na prestação de informação completa e detalhada das suas actividades, caso contrário, poderão por em causa a missão das entidades reguladoras e ocasionar perdas aos depositantes;
- d) Na economia de mercado, baseada na livre iniciativa e autonomia dos agentes económicos, o Estado não deve assumir o papel de garante dos riscos económicos;
- e) Se o Estado através da regulação intentasse acabar com as crises das instituições de crédito, teria que assumir um controlo mais apertado o que seria contrário à liberdade económica;
- f) O risco é uma componente importante na fluidez dos mercados, sendo por isso inapropriado e pernicioso conceber um regime rígido capaz de erradicar totalmente a insolvência de instituições de crédito;
- g) A falência de instituições de crédito deve-se, em muitos casos, à ocultação de informação, à gestão danosa, à manipulação dos elementos contabilísticos, entre outros factores, sendo a responsabilidade das entidades de supervisão de segunda ordem, não sendo por aceitável que a entidade reguladora assuma todos os prejuízos;

Ainda de acordo com Princigalli (1992) a corrente favorável, opta pela seguinte justificação:

- a) Uma diminuição na imputação da responsabilidade civil do Estado por quebra do seu dever de vigilância pode ocasionar danos a nível global do sistema financeiro. A falta de protecção aos clientes, poderá potenciar nestes a disposição para fazerem migrar os seus recursos para outros países em que essa protecção seja mais abrangente;
- b) A regulação e supervisão por parte do Estado tem como objectivo nuclear criar a convicção nos depositantes que o sistema é confiável, rigoroso e isento e, por consequência, se houver falhas de que resultem prejuízos para os utilizadores, deve o Estado assumir os prejuízos por falhas na supervisão;

Na ordem jurídica portuguesa, o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e entidades públicas, na Lei 67/2007, de 31 de Dezembro e nos termos do n.º1 do art.º 2º, abrange “as acções e omissões adoptadas no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições e princípios de direito administrativo” articulada com as disposições constantes do art.º 22º da Constituição da República Portuguesa.

O conjunto de normas acolhido na referida Lei n.º 67/2007 regula a actividade do BdP atendendo ao seu enquadramento como pessoa colectiva de direito, conforme dispõe o art.º 1º da sua Lei Orgânica, aprovada pela Lei n.º 5/98, de 31 de Janeiro que no entanto exclui a matéria da responsabilidade pessoal dos titulares que se encontra plasmada no n.º 3 do art.º 12º, do RIGSF.

Assumindo-se como correcto o princípio geral de que deve recair sobre as entidades de regulação e supervisão a responsabilidade pelos danos produzidos pelas falhas resultantes das omissões dos seus serviços na tutela dos interesses dos clientes, a sua simples aplicação pode trazer à liça alguma complexidade.

Não se afigura simples, dado o emaranhado resultante do edifício administrativo dedicado à regulação e supervisão e da actuação dos titulares dos seus órgãos, definir com rigor qual o grau de responsabilidade que cabe ao Estado e à entidade reguladora. A crise financeira global deu a conhecer as fragilidades estruturais dos instrumentos e modelos de regulação utilizados. Do mesmo modo, também veio demonstrar que nenhum dos modelos de supervisão é perfeito pois em todos eles ocorreram situações de insolvência de instituições de

crédito. É por isso, árdua a missão de delimitar com precisão e assertividade a quota de responsabilidade dos diversos agentes envolvidos no sistema.

Deve também ser assinalado que o sector bancário/financeiro é muito dinâmico e inovador. A diversificação de produtos e serviços introduzidos na corrente negocial é constante, o que coloca renovados desafios às entidades reguladoras de forma a adequarem as suas práticas às novas exigências que o mercado impõe, com o objectivo de assegurarem um mercado competitivo e, simultaneamente, estável e seguro.

Segundo Gomes (2008), ainda que a lei, por via da aplicação do n.º 1 do art.º 7º e n.ºs 2 e 3 da LRCEE e do art.º 22º da CRP, consagre o princípio da responsabilização das entidades administrativas por incumprimento e falhas nos deveres que lhe estão cometidos, não parece que seja razoável e equilibrado o BdP e as restantes entidades reguladoras, responderem por toda e qualquer omissão. A ocorrer uma responsabilização indiscriminada, mesmo pelas falhas mais leves, abrir-se-ia um permanente ambiente de confronto entre as diversas instituições o que perturbaria o seu normal e regular funcionamento.

1.2. - A responsabilidade dos titulares dos órgãos do Banco de Portugal

A responsabilidade civil dos titulares dos órgãos de pessoas colectivas públicas pela prática de actos irregulares é solidariamente repartida pelo agente e pela entidade da qual é titular de órgão de administração. A entidade administrativa dispõe de direito de regresso contra o funcionário que opere com culpa ou dolo, de acordo com as disposições conjugados do n.º 1 do artº 6 e art.º 8º, ambos da Lei 67/2007.

Este regime, na opinião de Gomes (2008), pode não ser o mais equilibrado porquanto é susceptível de ocasionar alguns constrangimentos ao nível da sua independência e eficácia. Dele poderá ser resultar algum acanhamento para quem tem de tomar decisões, pois estará sempre presente o receio do envolvimento em qualquer processo e, por consequência, de ver a sua credibilidade profissional posta em causa.

A responsabilidade pessoal dos titulares dos órgãos do BdP por prejuízos causados a particulares no exercício das suas funções, está definida no n.º 3 do art.º 12 do RGICSF e dela decorre que o apuramento dessa responsabilidade terá de ser efectivado mediante a prepositura de acção de regresso pelo BdP.

Pelo exposto, concluiu-se que havendo um lesado, será sempre o BdP a assumir a responsabilidade e a indemnizar, se for esse o caso. O titular do órgão terá apenas que suportar a eventual acção de regresso contra si.

No entanto, não podemos deixar de fazer notar, a existência de alguma ambiguidade normativa neste regime, porquanto ao RGICSF (lei especial) que regulava, e regula, esta matéria, veio posteriormente a ser publicada a Lei 67/2007 (lei geral) o que nos transporta para um problema de articulação entre as normas respeitantes à mesma matéria de ambos os diplomas.

A antinomia normativa existente entre a lei especial e a lei geral, particularmente entre as disposições vertidas no n.º 3 do art.º 12º do RGICSF e no art.º 8º da Lei 67/2007, salienta, no plano da responsabilidade pessoal e directa, um regime mais mitigado adoptado pelo RGICSF. A solução especial contida neste normativo, parece ser mais adequada às especificidades da regulação e supervisão bancárias, tendo em conta os estragos que as infracções podem ocasionar no sistema financeiro.

Quanto a esta temática, dever ser assinalado que apesar do Banco de Portugal ser classificado como uma autoridade administrativa, enquanto banco central, goza de autonomia administrativa que lhe advém do disposto no art.º 6º da sua Lei Orgânica, constituindo, em questões de política monetária e cambial, uma autêntica autoridade administrativa independente face ao governo. A esta independência deve corresponder uma condição especial para os titulares dos seus órgãos que garanta a sua autonomia pessoal.

Neste sentido, o n.º 2 do art.º 14º dos Estatutos do SEBC dispõe que os membros do conselho de administração, incluindo o governador, só poderão ser destituídos dos seus cargos se tiverem cometido faltas graves ou deixarem de reunir os requisitos necessários ao desempenho das suas funções.

Desta forma e ainda que os regimes jurídicos afluídos se perfilam como uma garantia para os aforradores, accionistas e investidores, relativamente aos actos culposos praticados pela entidade reguladora, esta não deve substituir-se a uma eficiente e correcta gestão por parte das entidades bancárias que devem, em primeira mão, ser responsabilizadas pelos danos causados aos seus utilizadores, por uma gestão irresponsável ou assente em factos ilícitos.

Devem ainda ser clarificados os critérios quanto à adopção de um regime específico para enquadrar a responsabilidade das entidades reguladoras e dos membros dos seus órgãos e

abandonar uma solução que recicla as várias disposições jurisprudenciais, doutrinárias e legais existentes.

CAPÍTULO VIII

1. - O papel das sociedades auditoras

As sociedades comerciais, particularmente aquelas que pela sua dimensão são susceptíveis de afectar de forma mais vinculada a actividade económica e as que assiduamente se valem dos mercados para financiarem a sua actividade, estão, por imposição legal, obrigadas a contratarem os serviços de um auditor que certifique as demonstrações financeiras lançadas nas diversas rubricas contabilísticas. Esta exigência da lei visa a credibilização das contas e garantir que a situação patrimonial das empresas é fiel à realidade. Este processo perfila-se como um elemento gerador da confiança dos agentes que giram na órbita das empresas: accionistas, investidores, trabalhadores, credores e fornecedores. Assume uma especial relevância para os elementos externos à empresa, designadamente, no momento em que têm que tomar decisões quanto a um eventual investimento ou decidir acerca de um empréstimo a conceder.

O papel dos auditores revela-se assim crucial para a clareza contabilística das empresas e desta forma, afirmar um correcto e transparente funcionamento do mercado.

Não obstante o cada vez mais apertado controle regulatório que tem incidido sobre a auditoria, esta actividade tem sido frequentemente associada a escândalos envolvendo empresas de grande dimensão. Constituem flagrantes exemplos, a ocultação e adulteração dolosa das contas ocorridas em várias empresas de dimensão mundial e que ocasionaram a sua implosão. Aconteceu nos EUA com a ENRON e com o Lehman Brothers e, na Europa, com a PARMALAT, como assinalou Coffee (2003 e 2004). A queda destas empresas arrastou consigo, uma das mais credenciadas sociedades de auditoria – a Arthur Anderson.

As falhas verificadas no comportamento das entidades auditoras responsáveis pela certificação das contas destas empresas, elencadas entre as maiores empresas multinacionais em todo o mundo, levaram ao descrédito da auditoria e fizeram emergir a necessidade de alterar a legislação existente no sentido de evitar a possibilidade de repetição deste tipo de situações.

É neste ambiente de choque que a legislação reguladora da actividade de auditoria, iria ser reformulada, nomeadamente através da publicação, em 2002, da Lei Sarbanes-Oxley nos

EUA e, na Europa, foi acelerada a implementação de medidas que haviam já sido ultimadas, através da publicação da Directiva 2006/43/CE relativa à revisão legal das contas anuais e consolidadas.

No entanto, em pleno período de transposição das medidas corporizadas por esta nova directiva, deflagra a crise económica que ainda hoje nos afecta. Investigações efectuadas nos EUA e na Europa no sentido de se apurar as causas da crise, concluíram que, uma vez mais, os auditores das empresas que apresentavam graves problemas e que mais contribuíram para o eclodir da crise, haviam sido negligentes no exercício da sua função.

1.1. - Os pontos essenciais da auditoria

Os diversos trabalhos de investigação realizados, e as conclusões extraídas dos vários processos judiciais decorrentes da ilicitude ocorrida na auditoria a várias empresas, detectaram vários parâmetros que se revelam nucleares para executar com eficiência e objectividade o trabalho de auditoria, fundamental para a credibilidade dos dados financeiros das empresas. Dentre eles, são de destacar os seguintes:

- a) A independência dos auditores;
- b) A excelência na auditoria;
- c) A concentração na área da auditoria;
- d) A responsabilidade dos auditores.

1.2. - A independência dos auditores

A independência configura uma das traves-mestras da auditoria. O parecer produzido por um auditor assente nos elementos contabilísticos de uma determinada empresa, carece, antes de mais, de ser credível aos olhos de quem o analisa. Para o cumprimento deste requisito, o relatório do auditor deve ser produzido por um profissional qualificado que faz o exame minucioso das contas seguindo as regras definidas para a actividade. O juízo formulado pelo auditor acerca dos elementos financeiros deve primar pela objectividade e ser totalmente isenta de qualquer conveniência da entidade que contratou os seus serviços ou dos próprios interesses que o auditor possa eventualmente ter na manutenção do seu contrato de prestação de serviços.

As suspeições que por vezes se levantam em torno da independência do auditor, fazem com que os destinatários da informação contabilística de uma certa empresa confirmem um grau de credibilidade mais elevado aos pareceres enunciados pelas sociedades de auditoria multinacionais, por acreditarem que existe uma probabilidade mais reduzida de estarem condicionados por qualquer tipo de dependência face à entidade contratante.

Os acontecimentos recentes que envolvem a auditoria, revelaram uma transigência perante os interesses dos clientes e, dessa forma, colocaram em causa a sua independência. Com efeito, as situações referidas da Enron, Lehman Brothers e da Parmalat, entre outros casos menos mediatizados, lançaram muitas dúvidas sobre a fiabilidade do trabalho de algumas das maiores empresas de auditoria. Revelaram a sua fragilidade e fizeram perceber a sua incapacidade para evitarem casos graves de violação da sua independência. De entre os vários factores que poderão contaminar a independência do auditor, são de destacar: i) a contratação dos auditores; ii) a sucessão alternada dos auditores; iii) a prestação ao cliente de outros serviços para além da auditoria.

Na verdade, os auditores são nomeados e contratados pela mesma empresa a quem vão prestar serviços de auditoria. Esta fórmula nada tem de errado, se o auditor cumprir a sua missão com critério, isenção, objectividade e independência. Não é o que tem acontecido, particularmente em sociedade cotadas.

A rotatividade dos auditores ou das sociedade de auditoria, deve também ser fomentada de acordo com as disposições legais existentes a nível comunitário sobre esta matéria, conforme dispõe o n.º 2 do Artº 42º da Directiva 2006/43/CE “Os Estados-Membros devem assegurar que o(s) sócio(s) principal (is) responsável (is) pela realização da revisão legal das contas seja(m) substituído(s) no seu trabalho de revisão ou auditoria no prazo máximo de sete anos a contar da data de designação e seja(m) autorizado(s) a participar novamente na revisão ou auditoria da entidade examinada após um período mínimo de dois anos”.

Pretende-se desta forma, evitar que um mandato muito estendido no tempo possa criar qualquer espécie de aproximação entre auditores e auditados, susceptível de colocar em causa a isenção dos relatórios de certificação contabilística da empresa.

Os auditores prestam em muitos casos, serviços que ultrapassam as barreiras da auditoria como aconselhamento fiscal e consultoria nos planos da contabilidade e da gestão. Esta situação, para além de colocar em causa a sua independência, é potencialmente geradora de

questões de incompatibilidade que decorrem do facto da mesma sociedade prestar serviços em áreas diversas da auditoria e, em simultâneo, efectuar a certificação legal de contas.

1.3. - A concentração existente nas redes mundiais de auditoria

Os estudos efectuados por Flores (2011) concluem que as multinacionais prestadoras de serviços de auditoria, Ernst & Young, KPMG, PriceWaterhouseCoopers e a Deloitte, denominadas *Big Four*, dominam de forma quase hegemónica, o mercado mundial da auditoria. Na realidade, sempre se verificou uma certa propensão para a concentração na área da auditoria. A desagregação da Arthur Andersen como sequela da falência da Enron, veio confirmar esta tendência concentracionária. O domínio exercido a nível global pelas quatro empresas referidas, deixa uma margem de manobra demasiado apertada às restantes empresas, para que com elas possam concorrer, conforme estudo efectuado pela consultora *London Economics*³⁷

Esta situação de monopólio por parte das *Big Four*, não é fruto do acaso. Resulta da conjugação de vários factores: i) a capacidade para exercerem a sua actividade na grande maioria dos países, o que constitui uma mais-valia para as empresas multinacionais; ii) a disponibilidade para desenvolverem a sua actividade para além da auditoria, em todos os segmentos que envolvem a assessoria; iii) o facto de estarem habilitadas, quer a nível técnico, quer a nível logístico, para efectuarem auditorias de âmbito mais complexo a grupos de empresas; iv) o prestígio que gozam ao nível internacional. Para além destes factores, a concentração de mercado deve-se ainda às restrições legais impostas à entrada de capital externo à auditoria pela Directiva 2006/43/CE, no n.º 4 do art.º 3º, als. b) e c), o que impele as empresas de auditoria que tenham expectativas de crescimento a associarem-se entre si.

Esta situação de privilégio, não é isenta de riscos. Poderá ocasionar um proteccionismo recíproco como forma de manter o mercado fechado e impedir a concorrência; a qualidade dos serviços prestados poderá não ser a mais elevada; o impacto contraproducente para os mercados, resultante da diminuição do número de empresas de auditoria.

³⁷ Disponível em http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/liability/index_en.htm

1.4. - A responsabilidade civil dos auditores

Não se afigura tarefa fácil enquadrar a responsabilidade dos auditores, no plano do regime geral da responsabilidade civil. De facto, até ao nível supra nacional, a conciliação da legislação que regula a actividade de auditoria é de difícil materialização entre os países de raiz anglo-saxónica e os de influência românico-germânica. Ademais, mesmo dentro de cada um destes sistemas jurídicos, têm vindo a ser adoptadas medidas legislativas diferenciadas.

Sempre que uma empresa cai numa situação de insolvência, os auditores são dos primeiros agentes empenhados na sua administração a ser interpelados, dada a sua função de guardiões³⁸ da informação financeira, pois são eles que atestam a realidade patrimonial da empresa.

Se os resultados apresentados, depois de efectuada a certificação, não espelham a realidade contabilística da empresa, poderão ocorrer situações lesivas dos interesses dos investidores que tomaram as suas decisões baseados na integridade e competência dos auditores. Nestes casos, as entidades prejudicadas demandam judicialmente não só os administradores das empresas por terem falseado os resultados, mas também aqueles cujo dever profissional consiste na detecção de irregularidades que possam adulterar os resultados financeiros dessas mesmas empresas.

Face à falência de uma empresa, é habitual não sobreviverem fundos capazes de satisfazerem o pagamento de créditos pendentes ou de indemnizações. Os auditores são os únicos elementos que se mantêm activos depois do ocaso das empresas e que, por isso, ainda possuem capacidade para ressarcir, particularmente quando estamos em presença das sociedades de auditoria de maior dimensão e estatuto.

Surge de súbito a questão central: apurar até que ponto se estende a responsabilidade dos auditores. É manifesto que existem muitos casos em que os resultados apurados resultam de operações contabilísticas pouco transparentes cujo objectivo é precisamente enganar os auditores e dificultar a sua detecção.

Apesar de, como foi referido anteriormente, existir alguma dificuldade na harmonização das disposições legais que regulam a auditoria, os diversos ordenamentos jurídicos viram-se na necessidade de adoptarem legislação definidora dos critérios a utilizar na atribuição de

³⁸ John C. Coffee Jr designa-os como *Gatekeepers* em *The Professions and Corporate Governance* (Oxford University Press, 2006)

responsabilidade aos auditores, definindo os seus limites e, em simultâneo, estabelecer patamares indemnizatórios. Pretende-se desta forma, evitar a litigância abusiva e em massa. Para conseguirem tal desiderato, alguns países como a Alemanha e a Áustria³⁹, fixaram os montantes máximos de indemnização, caso seja atribuído algum grau de responsabilidade aos auditores. Em Espanha a *Ley de Auditoria de Cuentas* (Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de Julho) no n.º 2 do art.º 22º, determina que a responsabilidade dos auditores deve ser proporcional aos danos efectivamente causados. No caso da Grã-Bretanha, existe a faculdade de contratualizar os limites de responsabilidade dos auditores (UK Companies Act 2006, secções 534 a 538).

Finalmente é de referir que a auditoria só através excelência e da idoneidade poderá transmitir confiança aos mercados, alicerçadas na reputação, na definição do grau apropriado de responsabilidade e na existência de uma regulação que indique com clareza e objectividade a função de auditor.

³⁹ O Código Comercial Alemão § 323, estabelece que o limite máximo de indemnização que um auditor deve pagar é de um milhão de Euros, no caso de uma sociedade não cotada, e de quatro milhões de Euros nas sociedades cotadas

Conclusão

O propósito de uma conclusão é resumir, concluir e acrescentar algo mais ao que foi dito. Neste caso, é também procurar responder à questão que se perfilou como ponto de partida para a elaboração deste trabalho. Procuramos abrir alguns caminhos no sentido de tentar alcançar a resposta para a questão nuclear desta dissertação: devem os Estados permitir a insolvência de instituições bancárias?

O *Glass-Steagall Act*, lei promulgada por Roosevelt que permitiu combater com sucesso os efeitos devastadores da Grande Depressão de 1929-33, limitava a hipótese das instituições bancárias utilizarem os depósitos que lhe eram confiados em operações financeiras em nome próprio. Pretendia evitar que os recursos captados pelas instituições bancárias fossem aplicados em operações especulativas e de elevado risco, por forma a preservar a segurança do sistema bancário.

Na década de 70 do século passado, surgem vozes a defender uma flexibilização das regras que constrangiam a actividade bancária de captação e aplicação dos depósitos nos mercados financeiros. Alguns economistas sustentavam que as restrições que eram impostas às operações de alto risco aumentavam a probabilidade de falência dos bancos, pois impediam a obtenção de lucros mais elevados. Esta corrente de opinião começa a ganhar importância, ao ponto das linhas mestras da sua filosofia financeira terem sido adoptadas pelo presidente Reagan nos EUA e pela primeiro-ministro do Reino Unido, Margareth Thatcher. Esta ideologia acabaria por se impor com a revogação do *Glass-Steagall Act* em 1999 na presidência de Bill Clinton, aprovada pelo Congresso norte-americano. Na prática, aplicava-se no campo jurídico, o princípio político neoliberal de que a intervenção reguladora e fiscalizadora do Estado deveria ser ínfima.

A crise financeira global que se seguiu, iniciada com a falência do *Lehman Brothers Bank* em 15 de Setembro de 2008, veio evidenciar as fragilidades de um sistema financeiro desregulado. Demonstrou também que a ideia formada de que o Estado deve abster-se de intervir na economia não é a opção mais consistente, pois conforme foi evidenciado, os mercados não possuem a capacidade bastante para se auto-regularem.

Quando estalou a crise de 2008, não foi possível no imediato saber qual a sua verdadeira dimensão e qual seria o seu impacto. Gestores, técnicos e políticos encetaram desde logo debates no intuito de encontrarem soluções para evitar o descalabro do sistema financeiro.

A actual crise financeira, como resulta das conclusões de um relatório da Organização das Nações Unidas publicado em 2009 “é, em parte, resultado da excessiva desregulamentação dos mercados financeiros. Para restaurar a saúde da economia global será necessário restaurar o equilíbrio entre o papel do mercado e o papel do Estado”⁴⁰.

Para além deste factor, não poderemos também esquecer o papel pouco rigoroso, por vezes até negligente, das sociedades auditoras e das entidades reguladoras com forte responsabilidade na fiscalização das instituições financeiras.

O outro vector responsável pela eclosão da actual crise bancária, como já ficou patente, foi a adopção de planos inadequados à boa gestão empresarial: a enorme dimensão e complexidade que atingiram muitas instituições bancárias; o problema de agência decorrente da informação privilegiada de alguns dos seus gestores; a fraude e os negócios em nome próprio por eles efectivados e ocultados através da utilização de *offshores*; uma incorrecta monitorização do risco; o recurso à contabilidade criativa; o investimento em produtos de legalidade duvidosa; o envolvimento em actividades proibidas por lei como a “lavagem” de dinheiro de proveniência ilícita; o atropelamento frequente das normas fixadas pelos Estados para a actividade; a ocultação às entidades reguladoras de algumas das suas actividades; a flutuação dos ciclos económicos; a propagação de rumores susceptíveis de causar uma corrida em massa aos depósitos.

A intervenção das entidades estatais não é merecedora de consenso. Por um lado, temos uma posição intervencionista que defende a interferência do Estado nos bancos em dificuldade, ancorada na ideia de que a falência de um banco tem consequências graves a nível do mercado, como a falta de liquidez, o efeito de contágio e a instabilidade que infectam a economia real. Do lado oposto, ergue-se a filosofia liberal ou não-intervencionista que entende que a expansão do risco moral criada pela intervenção estatal é superior aos custos que a suportar pela insolvência de um banco e que uma intervenção artificial apenas iria aumentar a probabilidade da ocorrência de crises bancárias futuras. Os mentores desta corrente fundamentam as suas convicções na existência de vários recursos que permitam impedir e reduzir o impacto causado pela falência de um banco: Fundos de Garantia de Depósitos, rácios de capital, regulação, para além de outros. Segundo eles, a intervenção distorce a competitividade e desincentiva a adopção de práticas de boa gestão.

⁴⁰ *Report of the Commission of Experts of Presidential of the United Nations General Assembly on Reforms of the International Monetary and Financial System* de 2009.06.26.

Das teses esgrimidas por ambas as correntes, sobressai um ponto em comum: a implementação de uma regulação activa que afiance uma fiscalização eficaz da actividade das instituições bancárias.

As duas teorias incorporam aspectos positivos e outros contraproducentes. Por isso, uma actuação correcta por parte do Estado será aquela que resulte da conjugação dos aspectos mais relevantes de cada uma delas. Uma posição em que as autoridades se vinculem a intervir ou a não intervir.

Respondendo então à questão colocada no início desta dissertação, eis a resposta como conclusão final deste estudo:

1. As instituições financeiras deveriam possuir um plano detalhado e explicativo acerca da forma como seriam desactivadas em caso de insolvência. Desse plano constariam gráficos com as operações realizadas, das empresas subsidiários, dos activos securitizados e não-securitizados, dos produtos derivados e créditos em carteira, por forma a permitir uma liquidação branda, pouco custosa e organizada. Este plano deveria ainda definir um prazo para proceder à operação de encerramento;
2. As megas empresas bancárias – os denominados bancos grandes demais para falirem – deveriam ser fraccionadas em estruturas repartidas e de menor dimensão, para, em caso de falência, os danos não potenciem a desestabilização, quer das instituições, quer os mercados, evitando-se assim o risco sistémico;
3. Os bancos devem suportar os riscos dos maus investimentos que fizeram, pagando os prejuízos que causam, evitando-se desta forma que os contribuintes tenham que suportar esses custos com os seus impostos, os quais deveriam ser canalizados para o desenvolvimento dos países e não para apagarem matrizes de má-conduta. Deve prevalecer o princípio do “poluidor-pagador” como afirmou o comissário da União Europeia Michel Barnier;
4. Daí que devam ser concedidos poderes às autoridades nacionais de supervisão para intervir nos bancos em dificuldade, podendo exigir planos de recuperação previamente delineados que lhes permitam alterar os órgãos administrativos de um banco com o objectivo de devolver a instituição à sua anterior condição financeira;
5. Os Estados devem dedicar uma particular atenção à actividade bancária. Quer devotando-lhe um especial cuidado normativo através da produção de legislação que cada vez mais, melhor clarifique este sector da economia, quer amparando algumas

decisões menos correctas, quer ainda ao apoiá-los em situações de menor solvabilidade;

6. No caso nacional, constata-se a inexistência de normas legais, regulamentares ou de auto-regulação que de uma forma sistematizada regulem a governação dos bancos, o que torna evidente a necessidade de reunir os vários diplomas dispersos pelo quadro jurídico em vigor, numa obra de referência que regule a especificidade da actividade bancária.

Pelo exposto, conclui-se que apesar do exercício do poder de supervisão não ter sido exercido da forma mais eficaz, de ter havido uma grande descoordenação ao nível da regulação e de ter havido enormes falhas das sociedades auditoras, as normas existem e são claras.

A insolvência de muitos bancos não foi uma consequência directa da crise financeira que estalou em 2008. Antes do auge da crise, já alguns deles haviam falido ou estado em grandes apuros. A conjuntura económica nascida da falência do *Lehmans*, apenas veio colocar a descoberto a sua verdadeira situação financeira. A queda do Banco Português de Negócios, do Banco Privado Português e, por estes dias, do BES, iria acontecer, mais tarde ou mais cedo. A crise foi apenas o elemento que antecipou e acelerou o seu fim. O que se constatou, foi um constante atropelo às regras e à ética de boa gestão por parte de alguns gestores bancários. Daí que seja pertinente indagar até que ponto deverá ser exigido ao cidadão comum que, através dos seus impostos, tenha que pagar durante décadas os desmandos de bancos privados, quando a lógica prevalecente no sistema bancária é a de que, se os bancos são bem sucedidos e conseguem bons resultados, os banqueiros são premiados com elevados bónus e distribuem chorudos dividendos pelos seus accionistas. Se tem perdas, a factura é endossada e suportada pelos contribuintes em geral.

Assim, somos da opinião que os Estados devem intervir em bancos que sempre observaram as regras de boa gestão e a ética negocial, mas que por razões conjunturais e externas, decorrentes de um ciclo económico negativo, entrem em dificuldades. Já pelo contrário, em casos de origem interna, como fraudes, gestão danosa ou irresponsável, dissimulação das suas actividades, quer através do recurso à manipulação das suas contas, quer pela utilização dos paraísos fiscais como plataforma para as suas actividades ilícitas, quer ainda pela opção por negócios ruinosos, não devem merecer a solidariedade do Estado e dos contribuintes, diminuindo-se por esta via a expectativa de uma intervenção futura, e desincentivando-se o investimento em produtos de risco. Nestes casos, os Estados devem apenas salvaguardar os

depósitos garantidos pelo Fundo de Garantia de Depósitos e absterem-se da prática de qualquer acção de socorro, permitindo que o banco colapse. Deste modo, os bancos deixariam de poder usufruir do “risco moral” e da segurança de que serão salvos em qualquer circunstância.

Perante acontecimentos como estes, cabe aos actuais gestores uma profunda reflexão sobre a via mais digna e mais eficaz de gerirem os seus negócios. Quanto melhores os proveitos de uma instituição, maior será o seu valor de mercado e mais elevados serão os dividendos a distribuir pelos investidores, pelo que, capacidade de gestão é lograr maximizar os lucros sem causar prejuízos a terceiros. Para isso, o grande repto a lançar depois do período que empurrou muitos bancos para a insolvência é o de obter riqueza, não apenas financeira, mas também de valores sociais e intelectuais no intuito de aumentar os níveis de sustentabilidade e de perenidade das instituições, com ética e justiça.

Bibliografia

- AMARAL, Diogo Freitas, (2007), *A responsabilidade da Administração no direito português, Estudos de direito público e matérias afins, I*, Coimbra Editora;
- BAUMANN, U. e Nier., E., (2003), *Disclosure, Volatility and Transparency – An Empirical Investigation into the Value of Bank Disclosure*, Bank of England;
- BAGEHOT, W., (1873), *Lombard Street*, Ed. 1962, Irwin, Homewood, IL;
- BORDO, M., Eichengreen, B., D’Martinez-Peria, M.S. e Rose, A.K., (2001), *Is the crisis problem growing more severe?*, Working Paper, Vol. 16, N.º 32, 58-32;
- BORDO, M. e Eichengreen, B., (2002), *Crisis Now and Then? What Lessons from the Last Era of Financial Globalization?*, NBER Working Paper N.º 8716;
- CADILHA, Carlos Alberto, (2008), *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e Demais Entidades Públicas*, Coimbra Editora;
- CÂMARA, Paulo, (2002), *Códigos de Governo de Sociedades*, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários N.º 15;
- CÂMARA, Paulo *et al.*, (2011), *O Governo das Organizações*, Almedina;
- CÂMARA, Paulo *et al.*, (2012), *O Novo Direito Bancário*, Almedina;
- CANOTILHO, Gomes e Moreira, Vital, *Constituição da República Portuguesa*, Vol. I, 3ª Ed., Coimbra Editora;
- CARVALHO, Luís Paulo Figueiredo, (2003), *Os Sistemas de supervisão Prudencial na União Europeia*, Almedina;
- CAZENAVE, Thomas, (2005), *Les risques de régulation, Droit et économie de la régulation*, Press de Sciences PO et Dalloz, Paris;
- CHAPMAN, Peter, (2012), *The Last of Imperious Rich: Lehman Brothers 1844-2008*, Portofolio Trade;

- CERVELLATI, Enrico Maria, (2003), *Financial Regulation and Supervision*, in EU Countries, EFMA 2003, Helsinki Meetings;
- CHRISTENSEN, John, (2008), *The Looting Continues: Tax heavens and corruption*, Critical Perspectives on International Business, Special edition on corruption, forthcoming;
- COHAN, William, (2012), *Money and Power: how Goldman Sachs came to rule the world*, Anchor Books;
- COLE, H. e Oharion, L., (2000), *Re-examining the contribution of Money and banking shocks to the U.S. great depression*, NBER Macroeconomics Annual, 183-222, Vol. 15, Edes Ben Bernanke and Kenneth Rogoff;
- CORDEIRO, António de Menezes, (2010), *Manual de Direito Bancário*, Almedina;
- COUTINHO DE ABREU, Jorge Manuel, (2014), *Financiamento público de bancos privados*, in Catarina Serra (coord.) *II Congresso de Direito da Insolvência*, Almedina;
- DERMIRGUÇ-KUNT, A., Detragiach, E. e Gupta, P., (2000), *Inside the crisis: An empirical analisys of banking systems in distress*, Journal of International Money and Finance, Vol. 25, 702-718;
- DERMIRGUÇ-KUNT, A. e Huizinger, H., (2004), *Market Discipline and Deposit Insurance*, Journal of Monetary Economics, Vol.51, 375-399;
- DIAMOND, D. e Dybvig, P., (1983), *Bank Runs, Deposit Insurance, and liquidity*, Journal of Political Economy, 91, 401-409;
- ENGLAND, Robert Stowe, (2011), *A Black Box Casino:how Wall Sreet's risky shadow banking crashed global finance*, Santa Bárbara, CALIF.: PRAEGER;
- ESPIN GUTIERREZ, Cristobal, (2001), *El Saneamiento y la liquidación de entidades de crédito en el ordenamiento comunitario*, Valladolid;

- FERREIRA, Eduardo Paz, (2001), *Direito da Economia*, AAFDL;
- FERREIRA, Eduardo Paz e Morais, Luis Silva, (2009), *A regulação sectorial da economia – Introdução e Perspectiva Geral*, in Ferreira, Eduardo Paz (coord.), (2009);
- FERREIRA, Eduardo Paz, Morais, Luís Silva e Anastácio, Gonçalo, (2009), *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?*, Almedina;
- FERREIRA, António Pedro A., (2005), *Direito Bancário*, Quid Juris;
- FLORES, Cláudio, (2011), *New Trends in Auditory Liability*, European Organization Law Review 12.3;
- FRIEDMAN, M., e Schwartz, A., (1963), *A monetary history of the United States*, Princetown University Press;
- GADANECZ, B., Tsatsaronis, K. e Altunbas, Y., (2008), *Spoilt and lazy: the impact of State Support on Bank behaviour in the international loan market*, disponível em <http://ssrn.com/abstract=1102494>;
- GIOVANOLI, Mario e Heinrich, Gregor, (1999), *International bank Insolvencies: a central bank perspective*, Wolters Kluwer Law & Business;
- GOODFRIEND, M., King, R.G., (1998), *Finantial deregulation, monetary policy and central banking*, Working Paper, 88-01, Federal Reserve Bank of Richmond;
- GOODHART, C., Schoenmaker, D., (1993), *Institutional Separation Between Supervisory and Money Agencies*, Special Paper N.º 52, LSE Financial Market Group;
- GOMES, Carla Amado, (2008), *Três textos sobre o Novo Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas*, AAFDL;
- GONÇALVES, Pedro, (2005), *Entidades Privadas com Poderes Públicos*, Almedina;
- GREGORIOU, Greg N., (2010), *The banking crisis handbook*, Boca Raton,: CRC

Press;

- GROPP, R., Vesala, J. e Vulpees, G., (2006), *Equity and Bond Markets Signals as Leading Indicators of Bank Fragility*, Journal of Money, Credit and Banking, 38 (2), 399-428;
- HENRIQUE, Luis Miguel e Antunes, Daniel Lobo, (2010), *A Face Oculta do BPP*, Prime Books;
- HOVAKMIAN, A. e Kane, E.J., (2000), *Effectiveness of Capital Regulation at U.S. Commercial Banks, 1985 to 1994*, The Journal of Finance, Vol. LU, N.º 1;
- LAMFALUSSY, Alexandre, (2001), *The Final report of the Committee of Wise Men on the Regulation of European Securities Markets*, Bruxelas;
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, (2008), *A responsabilidade civil do auditor de uma sociedade cotada*, Revista da Ordem dos Advogados (ano 65);
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2009), *O Direito da Insolvência*, Almedina;
- MACEY, J.R., e Miller, G.P., (1988), *Bank Failures, Risk Monitoring, and the Markets for Bank Control*, Columbian Law Review, Vol. 88, N.º 6, 1153-1226;
- MACEY, J.R. e O'Hara, M., (2003), *The Corporate Governance of Banks*, FRBNY Economi Police Review;
- MACGEE, R.N., (2008), *Ethical Analysis of Corporate Bailouts*, Working Paper, Florida International University;
- MARTINS, Armindo Saraiva (2004) *Saneamento e Liquidação de Instituições de Crédito*, Revista da Ordem dos Advogados (ano 61);
- MATOS, André Salgado/Sousa, Marcelo Rebelo (2008), *Responsabilidade Civil Administrativa*, D. Quixote;
- MARTINS, João Pedro, (2001), *Suite 605*, Smart Book AENL;

- MERTON, R.C., (1978), *On the Cost of Deposit Insurance When There are Surveillance Costs*, Journal of Business, Vol.51, N.º 3;
- MITCHELL, J., (1997), *Strategic creditor passivity, bank rescues, and too many to fail*, CEPR Working Paper, N.º 1780;
- MISHKIN, F.S., (1996), *Understanding Financial Crisis: A Developing Country Perspective*; World Bank, Washington DC, 29-62;
- MOREIRA, Vital e Maças, Fernanda, (2003), *Autoridades Reguladoras Independentes, Estudo e Projecto de Lei-Quadro*, Coimbra Editora;
- NEVES, João Carvalho das, e Fernandes, Manuel Meira (2011), *BPN - Estado a Mais Supervisão a Menos*, Actual Editora;
- NORTON, Joseph J. e Walker, George, (2000) *Banks: Fraud and Crime*, LLP;
- NUZZI, Gianluigi, (2010), *Vaticano S.A.*, Editora Larousse;
- O'HARA, M. e Shaw, W., (1990), *Deposit Insurance and Wealth Effects: The Value of Being Too Big to Fail*, The Journal of Finance, Vol. XLV, N.º 5;
- PATRÍCIO, José Simões, (2004), *Direito Bancário Privado*, Quid Juris;
- PATRÍCIO, José Simões, (2006), *Em torno dos códigos de conduta bancária*, in Estudos Jurídicos em Homenagem ao Prof. Dr. António de Sousa Franco, Vol. II, Coimbra Editora;
- PINA, Carlos Costa, (2005), *Instituições e Mercados Financeiros*, Almedina;
- PRINCIGALLI, Anna Maria, (1992), *La responsabilità civile degli organi di vigilanza bancaria*, Bari, Cacucci Editore;
- ROCHE, Marc, (2012), *O Banco – Como o Goldman Sachs Dirige o Mundo*, Esfera dos Livros;
- SANDER, Peter, (2009), *Madoff – A história da maior fraude financeira de sempre*, Centro Atlântico;

- SANTOS, Luís Máximo, (2009), *Regulação e Supervisão Bancária*, in Ferreira, Eduardo Paz, (coord.), (2009);
- SERRA, Catarina, (2012), *O Regime Português da Insolvência*, Almedina;
- SILVA, José Manuel Braz da, (2000), *Os Paraísos Fiscais*, Almedina;
- SILVA, João Calvão da, (2002), *Direito Bancário*, Almedina;
- SOROS, George, (2008), *O novo paradigma para os mercados financeiros*, Almedina;
- STERN, G.A. e Feldman, R.J., (2004), *Too Big to fail: The Hazards of Bank Bailouts*, Brooking Institution Press;
- TAYLOR, Michael, (1995), *Twin Peaks: A regulatory structure for the new century*, Center for the Study of Financial Innovation, London;
- VERSIGNASSI, Alexandre, (2012), *CRASH – Porque é que as economias vão ao fundo*, Livros D’Hoje;

Documentos

- Report of the Commission of Experts of Presidential of the United Nations General Assembly on Reforms of the International Monetary and Financial System de 2009.06.26.
- <http://www.un.org/ga/20special/flatur/laundry.htm>;
- <http://www.wharton.universia.net/index.cfm?fa=viewArticle&id=1873>;
- <http://www.ionline.pt/banco-hsbc-vai-pagar-multa-recorde>;
- <http://www.expresso.sapo.pt/lavagem-de-dinheiro-leva-a-demissao-no-maior-banco-europeu=F740447>;
- http://www.repubblica.it/cronaca/2010/06/01/news/reciclagio_banche-

4483288/index.htm?ref=search;

- <http://www.repubblica.it/2007/10/sezioni/cronaca/chiesa-commento-mauro/segreti-ior/segreti-ior.html>;
- www.expresso.sapo.pt/morreu-giulio-andreotti-sete-vezes-primeiro-ministro-de-italia=F805005;
- www.vatican.va/roman_curia/index_po.htm;
- <http://economia.estadao.com.br/noticias/economia-geral,wegelin-mais-antigo-banco-privado-da-suica-deve-fechar-apos-evasao-fiscal,139677,0.htm>;
- <http://pt.euronews.com/2012/11/26/operacoes-de-risco-dao-multa-de-ao-ubs>;
- <http://www.cmvm.pt/CMVM/publicacoes/cadernos/documentos>;
- http://ec.europa.eu/internal_market/auditing/liability/index_en.htm
- www.fgd.bportugal.pt
- www.bportugal.pt

ÍNDICE

Introdução	10
1. O problema de pesquisa	11
2. Pertinência do tema	11
3. Objectivos	12
3.1. Objectivo específico	12
 Capítulo I	
1. A crise bancária de 2008	13
 Capítulo II	
1. Regimes especiais de intervenção e liquidação aplicáveis às instituições de crédito	17
1.2. As fases de intervenção correctiva, de administração provisória e de resolução	20
1.2.1. A fase de intervenção correctiva	20
1.2.2. A fase de administração provisória	22
1.2.3. A fase de resolução	24
1.3. A liquidação	30
1.4. A inaplicabilidade do processo comum de insolvência às instituições de crédito	35
1.5. A insolvência das instituições de crédito no Direito Comunitário	36
 Capítulo III	
1. A insolvência de instituições bancárias	41
1.1. As principais razões da insolvência de instituições bancárias	42
1.2. A intervenção dos Estados no sector bancário	44
1.3. O confronto entre as posições intervencionista e não intervencionista ..	47
1.4. A corrente intervencionista	48
1.5. A corrente não intervencionista	50

1.6. O modelo <i>Twin Peaks</i>	90
1.7. O sector bancário	91
1.8. A supervisão prudencial	92
1.9. A supervisão comportamental	93
1.9.1. A supervisão comportamental e a ética bancária	94
1.10. Os códigos de boa governação	97
 Capítulo VII	
1. A responsabilidade civil das entidades reguladoras	101
1.1. O dever de indemnizar por falhas na supervisão/regulação	103
1.2. A responsabilidade dos titulares do órgãos do Banco de Portugal	105
 Capítulo VIII	
1. O papel das sociedades auditoras	108
1.1. Os pontos essenciais da auditoria	109
1.2. A independência dos auditores	109
1.3. A concentração existente nas redes mundiais de auditoria	111
1.4. A responsabilidade civil dos auditores	112
 Conclusão	 114